FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DEMISSÃO

— Interpretação do art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Raul Franco de Almeida *versus* União Federal
Recurso extraordinário n.º 17.925 — Relator: Sr. Ministro NELSON HUNGRIA

* ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 17.925, entre partes, como recorrentes, Raul Franco de Almeida e, como recorrida, a União Federal, acorda o Supremo Tribunal Federal, por sua 1.ª Turma, por maioria de votos dar provimento ao dito recurso, na conformidade das precedentes notas taquigráficas, integrantes da presente decisão.

Custas *ex-lege*.

Distrito Federal, 13 de agôsto de 1951. — *Barros Barreto*, Presidente. — *Nelson Hungria*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — O recorrente, bacharel Raul Franco de Almeida, nomeado Procurador da República na seção de Minas Gerais, por ato de 4 de abril de 1924, exerceu o cargo até 1.º de dezembro de 1930, data em que, triunfante a revolução, foi exonerado, ao que diz, por mera perseguição política. Ulteriormente, sobrevindo a Constituição de 1934, apresentou, nos têrmos do parágrafo único do art. 18 de suas Disposições Transitórias e da lei n.º 254, de 1 - 8 - 1935, reclamação perante a Comissão Revisora, que, julgando o seu processo, decidiu que êle havia desempenhado o cargo com "competência e elevação moral" e opinou pelo seu aproveitamento no serviço público pela forma legal. Não obstante a subseqüente possibilidade real dêsse aproveitamento, no mesmo cargo ou outro equivalente, continuou o recorrente na situação anterior, isto é, sem reparação alguma dos seus direitos. E nesta situação ainda se achava quando do advento da Constituição de 1946, que nas suas Disposições Transitórias, art. 30, assim dispõe :

"Fica assegurado, aos que se valeram do direito de reclamação instituído pelo parágrafo único do art. 18 das

* NOTA DA RED.: O acórdão recorrido do Tribunal Federal de Recursos está publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 26, p. 138.

Disposições Transitórias da Constituição de 16 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 1935; II — não ter o Poder Executivo providenciado na conformidade do parecer da Comissão Revisora a fim de reparar os direitos dos reclamantes". Invocando êste dispositivo, o recorrente propôs uma ação ordinária contra a União, para o fim de ser aproveitado "no mesmo cargo de Procurador da República ou em outro de natureza e vantagens equivalentes, na primeira vaga ou criação que se verificar, vale dizer, em cargo que não lhe tolha o exercício da advocacia com as restrições legais, e de vencimentos iguais ou superiores ao padrão "L", além das comissões ou percentagens que lhe corresponderem, "devendo ser ainda a União condenada a computar, para os efeitos legais, de aposentadoria e outros, o tempo em que esteve o recorrente injustamente afastado de suas funções desde a demissão até a nova nomeação, bem como a lhe pagar os vencimentos atuais do cargo desde a data da vigência da Constituição de 1946 até a efetivação da nomeação do recorrente para o mesmo cargo ou outro equivalente, tudo com os juros da mora, custas e honorários de advogado, conforme se liquidar na execução.

A sentença de primeira instância, embora recusando o caráter vinculativo atribuído pelo recorrente ao art. 18, parágrafo único, das Disposições Transitórias da Constituição de 34 e ao art. 30 das Disposições Transitórias da Constituição vigente, deu ganho de causa ao recorrente, porque o ato de sua demissão não fôra apenas *injusto*, senão também *ilegal*. Em face dos decretos ns. 3.084, de 5 - 11 - 1898, e 10.902, de 20 - 5 - 1914 os Procuradores da República seriam conservados *enquanto bem servirem*, — o que excluía sua demissibilidade *ad nutum*. Se o recorrente não *servia mal* pois, ao contrário, está amplamente demonstrado que era funcionário zeloso no cumprimento de seus deveres, o seu direito à reintegração é incontestável. Foi a ação julgada procedente, nos têrmos do pedido.

Houve apelação de ofício e voluntária, argumentando a União que a cláusula "enquanto bem servir" não impedia que o Govêrno Provisório, com os poderes ditatoriais ou discricionários que lhe outorgou a Revolução vitoriosa de 1930, demitisse sumàriamente o recorrente, que, aliás, inda não tinha estabilidade assegurada pelo exercício funcional de 10 anos, segundo a lei n.º 2.924, de 5 - 1 - 1935. Essa demissão podia ter sido injusta, mas não ilegal.

O Tribunal Federal de Recursos deu provimento à apelação, aceitando a tese de que a cláusula "enquanto bem servir" não confere estabilidade no cargo e não exclui a demissibilidade *ad-nutum*. Foi o Sr. Ministro Sampaio Costa, que dava provimento sòmente em parte, para excluir da condenação quaisquer atrasados e honorários de advogado. Opostos embargos, e quando já incluído o feito em pauta para julgamento, entrou o recorrente com uma petição, mandada juntar por linha, na qual desistia dos embargos na parte em que pleiteava a reintegração e contagem de tempo, pois, intercorrentemente, por ato do Govêrno de 12 de outubro de 1949, fôra aposentado com os proventos do cargo de Procurador da República de 2.ª categoria, restando, assim, do pedido inicial, apenas a parte relativa ao recebimento dos proventos do cargo desde a vigência da Constituição de 1946, juros da mora, honorários de advogado e custas.

Houve empate no julgamento dos embargos, de modo que prevaleceu a decisão embargada (não se tendo conhecido da desistência parcial do recorrente).

Daí, o presente recurso extraordinário, com fundamento nas letras *a* e *d* do n.º III do art. 101 da Constituição.

Argumenta o recorrente que a decisão recorrida desatendeu às Disposições Transitórias das Constituições de 1934 e 1946, que, respectivamente, nos seus arts. 18, parágrafo único, e 30, não distinguiam entre funcionários demissíveis e indemissíveis. Também teriam sido vulnerados o art. 6.º da Lei de Introdução do Código Civil e a lei n.º 529, de 9 - 12 - 1948, e ainda o decreto n.º 10.802, de 1914, de que a lei 529 é interpretativa, tendo sido esta abstraída pelo inaceitável argumento de não ter sido ainda solicitada ao Poder Executivo sua aplicação ao caso vertente. A seguir, cita o recorrente acórdãos dêste Supremo Tribunal no sentido da executoriedade obrigatória dos pareceres da Comissão Revisora instituída pelo decreto-lei n.º 254, de 1935, e da diferença entre a cláusula "enquanto bem servir" e a demissibilidade *ad nutum*, não podendo aquela admitir demissão imotivada.

A fls. 248 e segs. contra-arrazoou a Sub-Procuradoria Geral da República, insistindo em argumentos anteriores, e a fls. 259 oficiou a Procuradoria Geral acentuando esta que, com a intercorrente aposentadoria do recorrente, e rejeição dos embargos, o processo está findo, não cabendo o recurso extraordinário sòmente na parte correspondente ao "acessório", desde que já satisfeito o recorrente quanto ao "principal" do seu pedido.

VOTO

O Sr. Ministro Nelson Hungria (Relator) — Conheço do recurso, com fundamento nas alíneas *a* e *d* do n.º III do art. 101 da Constituição, e dou-lhe provimento.

Tenho para mim que o acórdão recorrido efetivamente violou os arts. 18, parágrafo único, das Disposições Transitórias da Constituição de 1934 e 30 das Disposições Transitórias da Constituição vigente. Submetendo à sua análise êsses textos constitucionais, os votos prevalentes no Tribunal Federal de Recursos, abstraído o brilho com que foram proferidos, de tal forma os dissecaram e sutilizaram com *il tropp raggionare*, que dêles afinal, nada mais teria persistido que um resíduo informe, inexpressivo, incolor, a reclamar um piparote que o dispensasse em argueiros pelo ar.

Se o parágrafo único do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 34 não tornassem vinculativos para o Poder Executivo os pareceres da Comissão Revisora a que se refere e que veio a ser criada pela lei n.º 254, de 1935, não teria sido mais que um vanilóquio, uma irrisória inocuidade. Se ao Poder Executivo tivesse sido conservado o arbítrio de adotar ou não os pareceres favoráveis aos reclamantes, por que e para que a instituição da Comissão Revisora ? Tão sòmente para o fim de proclamar aos *ouvidos moucos* do Executivo a injustiça das demissões que a conveniência do aproveitamento dos demitidos a suscitar a vã esperança dêstes ? Evidentemente, não pode ser esta a interpretação, pois estaria enervado o sentido do dispositivo constitucional ao ponto de torná-lo ilusório ou inane. Diante o parecer da Comissão, favorável a conveniência do aproveitamento do reclamante, estava o Executivo adstrito a providenciar no sentido dêsse aproveitamento, *logo que possível*. A obrigatoriedade do aproveitamento surgia com a sua possibilidade objetiva ou concreta. E' o que, aliás, veio a reconhecer o art. 30 das Disposições Transitórias da atual Constituição, ao abrir a via judicial aos reclamantes com parecer favorável, cujos *direitos* (*sic*) não tivessem sido reparados pelo Poder Executivo, não obstante a possibilidade que se apresentara para isso. Tais *direito* não podem ser outros que não os oriundos do parecer favorável da Comissão Revisora, pois todos os atos do Govêrno Provisório, de 1930 a 1934, haviam sido constitucionalmente aprovados pelo próprio *caput* do art. 18 das Disposições Transitórias de 34 e contra êles, portanto, nenhum *direito* podia ser mais invocado. A única e exclusiva fonte dos direitos judicialmente pleiteáveis,

a que se refere o art. 30 das Disposições Transitórias de 1946, é o parecer favorável da Comissão Revisora, emanado na conformidade do parágrafo unico do art. 18 das Disposições Transitórias de 1934. A única diferença entre o parágrafo único do art. 18 e o art. 30 é que, enquanto o primeiro confiava a reclamação do interessado ao âmbito administrativo, o segundo abriu caminho para o Poder Judiciário, reveladas quaisquer prescrições.

Mesmo a admitir-se, *argumentandi gratia*, que o parágrafo único do art. 18 tivesse criado apenas uma *faculdade* para o Executivo, é incontestável que o art. 30, acima de quaisquer veleidades do intérprete, entendeu e declarou que alí havia uma *obrigação*, um *dever* a que não podia ter-se esquivado o Executivo.

Argumenta-se que se a intenção dos constituintes de 46 fôsse tornar exequíveis os pareceres da Comissão Revisora, transformando simples pareceres em decisões, teria dispensado a intervenção do Poder Judiciário e assegurado aos que satisfizessem os requisitos do art. 30 o direito de voltarem ao serviço público, garantindo-lhes uma situação de disponibilidade, até o seu efetivo aproveitamento, como dispõe o art. 24 das mesmas Disposições Transitórias de 46 em relação aos "desacumulados". Ora, o que se tem de atender não é o *ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*, para evitar a diversidade de critérios de solução em casos supostamente análogos, mas o que diz, com tôdas as letras, o art. 30. Fala êste em *direitos* dos reclamantes com parecer favorável, e como as exonerações do Govêrno Provisório foram *legalizadas* pela Constituição de 34, é claro que êsses *direitos* não podiam preexistir ao parecer favorável da Comissão Revisora, pois só com êste adquiriram vida e consistência. E como não há *direitos* sem o correlativo de *deveres*, é inelutável que, em face do art. 30, o Poder Executivo estava *obrigado* a providenciar para o aproveitamento dos reclamantes com parecer favorável. Se estivesse no puro arbítrio do Executivo deixar de atender os pareceres favoráveis, de onde, acaso, podiam provir os *direitos* de que fala o art. 30 ? E por isso mesmo que o Poder Executivo deixou de cumprir o seu *dever*, quando se absteve de aproveitar grande número de reclamantes com parecer favorável, a êstes a Constituição de 46 conferiu a faculdade de apêlo ao Poder Judiciário, para que êste compelisse o Executivo à reparação específica. E' o que ficou, aliás, esclarecido no seio da Constituinte de 46, conforme reporta José Duarte (*A Constituição Brasileira de* 1946, vol. 3.º, pág. 512): o que se colimou, com o art. 30 das Disposições Transitórias, foi abrir a porta ao Poder Judiciário, para que se corrigisse o ilegítimo e iníquo desacolhimento, por parte do Executivo, dos pareceres da Comissão Revisora em numerosos casos.

Acentuou-se no debate que a *ratio essendi* do art. 30, era necessidade de militante amparo ao *direito adquirido* dos reclamantes com parecer favorável. E tanto assim foi que, a seguir, a lei n.º 529, de 15-12-1948, veio a dispor que os reclamantes com parecer favorável que não tivessem sido *reintegrados* (note-se o vocábulo), nem postos em disponibilidade ou nomeados para cargos equivalentes, deviam ser aposentados com os proventos dos seus antigos cargos. Reconheceu-se, *reintegrados, aproveitados em cargos equivalentes* ou postos em disponibililidade remunerada.

Suponha-se, entretanto, que seja exato o ponto de vista do acórdão recorrido e do Sr. Procurador Geral da República, isto é, que os *direitos* mencionados no art. 30 sejam aquêles que os reclamantes poderiam invocar com fundamento na legislação anterior à Revolução de 1930. Admita-se isto, não obstante a retificação constitucional de votos ou atos do Govêrno Provisório às exonerações decretadas por êsse Govêrno. A questão estaria, então, em saber, no caso vertente, se o recorrente era, ou não, demissível *ad nutum*. No sentido afirmativo se pronuncia o acórdão recorrido, mas com indissimulável ofensa aos decretos n.º 3.084, de 1892, e n.º 902,

de 1941, em face dos quais os Procuradores da República seriam conservados *enquanto bem servissem*. A cláusula "enquanto bem servir" não equivale, não pode equivaler à demissibilidade *ad nutum*. Sei que se trata de um *caput tempestarum* e que há grande divergência, a tal respeito, de julgados dêste Supremo Tribunal. No meu entender, porém, de duas, uma : ou essa cláusula excluia a demissibilidade arbitrária ou era supervacânea. Esta última proposição é inadmissível, sob pena de se infringir elementar princípio de hermenêutica. Como advertia o excelso Rui Barbosa, a cláusula em questão foi copiada do sistema anglo-norteamericano, e neste jamais se duvidou que a fórmula *during good behaviour* é excludente da demissibilidade *ad nutum*. Atestam-no, entre outros, Kamerer, Throop e Todd, *apud* Temístocles Cavalcânti (*Instituições de Direito Administrativo*, pág. 370). Nem se compreende que, na época moderna, em que cada vez mais se afirma, no campo do direito administrativo, o sistema de garantias do funcionário público, e em que já se desacreditou a teoria da *unilateralidade* da relação do emprêgo público, para reconhecer-se nesta uma modalidade contratual de direito público, com direitos e deveres recíprocos, embora envolvendo certos privilégios em favor da administração pública; não se compreende, repito, que nos dias que correm se interprete a formula "enquanto bem servir" ao contrário do que ela diz e ao arrepio do modêlo originário, para justificar demissões sumárias e imotivadas, *sem rei nem roque*. Mesmo nos países em que, aparte certa categoria de funcionários, a regra geral, é a faculdade discricionária do Poder Público quanto à destituição dos agentes da administração, para cuja estabilidade não há garantias de princípio, senão de forma, não se vacila em reconhecer a *nulidade* da destituição quando não fundada, realmente, no interêsse do serviço público. E o que ocorre na França e na Itália, segundo informam Jéze, Waline, Cino Vitta, Lentine e Ranelletti, entre outros. Se o poder público exerce a faculdade discricionária de destituir o funcionário por motivos alheios ao bom funcionamento do serviço, comete um *détournement de pouvoir* ou um *eccesso di potere*. Eis o que ensina Jèze (*Principios Generales de Derecho Administrativo*, trad. espanhola de Almagro, vol. II , 2): é viciado de descaminho de poder e jurìdícamente nula tôda destituição motivada por considerações estranhas ao serviço público, como, por exemplo, ódio ou vingança política. Outra não é a lição de Ranelletti (*Le Guarentigie della Giustizia nella Pubblica Amministrazione*) : constitui excesso de poder, e é ilegítima por falta de causa, a destituição de um funcionário por motivos de serviço, que se demonstrem inexistentes. Discrição não é arbítrio, e há excesso de poder tôda a vez que a autoridade usa de sua faculdade discricionária para fins diversos dos queridos pela lei ou antagônicos com o espírito desta, isto é, alheios à finalidade do bom funcionamento do serviço público. Idênticamente se pronuncia Cino Vitta : mesmo quando se trata de destituição no interêsse do serviço, em que os fatos são suscetíveis de amplíssima apreciação discricional, não se segue que deva subsistir de qualquer modo.

Sem dúvida alguma, em nosso direito, a cláusula "enquanto bem servir" impede que o funcionário seja demitido sem prova de que *serviu mal*, pouco importando que tal prova resulte de processo administrativo ou de qualquer outro modo.

Em tais condições, sob qualquer aspecto que se possa atribuir o caso vertente, dou provimento ao recurso, para restabelecer, na sua parte conclusiva, a sentença de primeira instância, prejudicado o pedido do recorrente quanto à reintegração em si mesma, pois já foi aposentado, intercorrentemente, nos têrmos da lei n.º 529, de mil novecentos e quarenta e oito.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Mário Guimarães — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte :

Adiado por haver pedido vista o Sr. Ministro Mário Guimarães, depois do voto do Sr. Ministro Relator conhecendo e provendo o recurso.

Impedidos os Exmos. Srs. Ministros Luis Galloti e Ábner de Vasconcelos.

Deixou de comparecer, o Exmo. Sr. Ribeiro da Costa, por se achar em gôzo de férias sendo substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos.

VOTO

O Sr. Ministro Mário Guimarães — I — O recorrente, que era Procurador da República na seção de Minas Gerais, desde 5 de abril de 1924, foi exonerado a 1 de dezembro de 1930, por ato do Govêrno.

Sobrevindo a Constituição de 34 apresentou a sua reclamação à Comissão Revisora, instituída por fôrça do art. 18, parágrafo único, das Disposições Transitórias da aludida Constituição obtendo parecer favorável.

Não foi, todavia, reintegrado nunca. Valendo-se agora do prescrito no art. 30 das Disposições Transitórias da Constituição de 46, pediu a volta ao cargo, ou a outro equivalente e pagamento dos atrasados desde 1946 com juros da mora, custas e honorários de advogado. A primeira parte do pedido ficou pràticamente prejudicada, porque o recorrente, depois da propositura da ação, foi nomeado e até aposentado.

O Juiz de 1.ª instância julgou procedente o pedido, tendo sido, porém, a sentença reformada pelo Tribunal de Recursos. Manifestou o autor recurso extraordinário.

II — Eu conheço do recurso com base na letra "d", visto como sôbre as várias teses agitadas nestes autos se encontra abundante jurisprudência que discrepa do julgado.

III — No mérito, rejeito, *data venia*, a interpretação que se pretende dar aos arts. 19, parágrafo único, da Constituição de 34, e 30, ns. I e II, da Constituição de 1946.

A Assembléia Constituinte de 34, no íntuito, talvez prático, ainda que pouco jurídico, de evitar as pesadas indenizações com que ficaria onerada a Fazenda Pública da União, dos Estados e dos Municípios se fôssem examinados, em face das leis, os atos do Govêrno vencedor em 30, trancou a porta dessa apreciação ao Poder Judiciário, prescrevendo, expressamente, no art. 18 : "Ficam aprovados os atos do Govêrno Provisório, dos interventores federais nos Estados e mais delegados do mesmo Govêrno e excluída "qualquer apreciação judiciária dos mesmos atos e dos seus efeitos".

Era, todavia, manifesto, que tão insólita medida, disposição tão contrária ao nosso senso jurídico, havia de encontrar, como encontrou, repulsa de parte das correntes democráticas.

Surgiu, por isso, como transação, o parágrafo único: "O Presidente da República organizará, oportunamente, uma ou várias 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, excluído sempre o pagamento de vencimentos atrasados ou de quaisquer indenizações".

Essas Comissões não julgariam, em sentido judiciário, da procedência ou improcedência das reclamações. Emitiriam parecer. Nem sequer eram convidadas a pronunciar-se sôbre a justiça ou injustiça das demissões, mas sôbre a conveniência de serem aproveitados os funcionários reclamantes. Por elas, tinha o Govêrno meios de voltar atraz sem desaire, nos êrros cometidos, mas conservava plena a sua liberdade discricionária. Dela não abdicara.

Não há palavra alguma na lei de onde se conclua ser obrigatório o parecer da comissão. O "logo que possí-

vel", ainda que se refira à palavra aproveitamento, está sobordinado à idéia principal da frase "emitirão parecer". O parecer é que será no sentido do aproveitamento "logo que possível"... Não desvirtua o aspecto opinativo, exclusivamente, pelo qual havia de atuar a Comissão. A Carta de 34 pois não deu a êsse órgão nem funções executivas, para nomear nem funções judiciárias para estatuir de modo obrigatório.

Aliás, seria extravagante se criasse uma comissão, cujos membros eram nomeados e demitidos livremente pelo Executivo, com autoridade para revogar-lhe os atos, um singular quarto poder.

A Constituição de 1946 reconhecendo que, em consequência da anormal proibição do art. 18 da Constituição de 34, permaneciam ainda sem restauração alguma os direitos que haviam sido ofendidos, durante o período discricionário, por atos ilegais dos governantes, dispôs no art. 30 das suas Disposições Transitórias : "Fica assegurada aos que se valerem do direito de reclamação instituído pelo parágrafo único do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 16 de julho de 1934, a faculdade de pleitear perante o Poder Judiciário o reconhecimento de seus direitos, salvo quanto aos vencimentos atrasados, relevadas, dessarte, 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 de agôsto de 1935; II — Não ter o Poder Executivo providenciado na conformidade do parecer da Comissão Revisora, a fim de reparar os direitos dos reclamantes.

Que é que concedeu êsse artigo ? Considerou intangíveis e obrigatórias para o Estado as decisões da Comissão quando conferissem aos reclamantes parecer favorável ? De modo algum. O que a lei fêz foi simplesmente abrir-lhes as portas para o Judiciário, que lhes estavam fechadas, dispensadas as prescrições em que houvessem incorrido. Os dois números do artigo estabeleceram as condições para o gôzo das vantagens e devem ser interpretados em harmonia com o corpo da lei que define a concessão : "Fica assegurada, aos que se valerem do direito de reclamação instituído pelo parágrafo único do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 16 de julho de 1934, a faculdade de pleitear perante o Poder Judiciário o reconhecimento de seus direitos...".

No Congresso o Senador Vivaqua tornou bem claro o objetivo da lei. "Trata-se de uma relevação de prescrição para amparar situação jurídica protegida pela Constituição de 34 que atenuando o radicalismo do art. 18 das Disposições Transitórias, impeditivo de apreciação judiciária dos atos do Govêrno Provisório, abriu, entretanto, o parágrafo para corrigir injustiças. Uma excessão quanto ao afastamento dos funcionários públicos. Assim, instituiu-se uma comissão incumbida de proceder à verificação dos atos relativos à demissão dos funcionários : era uma Comissão de caráter constitucional. Alguns de seus pareceres, senão a maioria, não foram acolhidos pelo Govêrno. Estava, porém, trancada a porta do Poder Judiciário. Houve um obstáculo que impediu o próprio curso da prescrição. Essa a situação jurídica que deve ser encarada. O dispositivo tem caráter reparador e essencialmente consoante com a sistemática da Constituição que estamos votando, que respeita o direito adquirido, e, ao mesmo tempo, abre acesso ao Poder Judiciário para a proteção de qualquer relação jurídica isolada" (*Apud* José Duarte vol. III, pág. 512).

Os direitos a que a lei se refere são os direitos que teriam os reclamantes e que lhes foram acaso violados por ato do Govêrno. Outros lhes não deu o art. 30, a não ser o que lhes havia sido tirado, de pleitear em juízo. Ponderar-se-á que a referência à interrupção de prescrição era inútil porque se existe uma causa impediente de vir o

autor a juízo, a prescrição não corre. Mas sem o artigo, a possibilidade de renovar a ação seria duvidosa. Interpretar-se-iam os efeitos do art. 18, da Constituição de 34, como terminativos de tôda e qualquer discussão. Suporse-ia encerrada, ainda após o advento de outras Constituições, a possibilidade de qualquer pleito. E então o legislador precavidamente, quis tornar claro que estavam reabertas as portas dos pretórios. Isso, e nada mais do que isso.

Na hipótese dos autos, é lícito, pois, ao recorrente, visto que preencheu os requisitos dos números um e dois do dispositivo citado, reclamar perante o Judiciário seja reparado o dano decorrente de sua demissão, que reputa ilegal. A vitória, porém, dependerá do exame da situação jurídica do recorrente na data em que foi exonerado.

IV — Antes de 1930, classificavam-se os funcionários públicos, quanto à sua demissibilidade, em três grupos: *a*) os vitalícios, que só perdiam o cargo mediante sentença; *b*) os que eram conservados "enquanto bem servirem"; *c*) os demissíveis *ad nutum*. Êstes, dizia-se, poderiam ser exonerados livremente, por puro arbítrio do Executivo, ao passo que os segundos só após processo administrativo, onde se apurassem as suas faltas. A cláusula "enquanto bem servirem" parecia reclamar êsse processo.

Tal distinção, abonada por autoridades insignes: Rui Barbosa, Pedro Lessa, Eneás Galvão e outros, predominou por largos anos nos tribunais até que a jurisprudência se foi norteando no sentido de fundir os dois últimos grupos, não lobrigando quaisquer diferenças entre um e outro. Há hoje farta mésse de decisões a respeito, com apoio, também, de nomes de larga projeção como Epitácio Pessoa, Pires e Albuquerque, Costa Manso e outros.

Existe razão para tal. E' princípio incontroverso que não há de entrar os tribunais na apreciação de ser bom ou mau o funcionário. Essa é atribuição do Executivo. Os tribunais só julgam ou reformam os atos dos outros poderes quanto à ilegalidade. Não quanto à justiça ou injustiça (V. acórdão dêste Tribunal em *Rev. Forense*, 77-77; 78 - 493).

Ora, decidindo que o funcionário era ou não bom, estaria entrando a Justiça em apreciação que lhe é defesa.

Por outro lado, é certo que todos os atos administrativos se consideram inspirados pelo bem público. Uns são discricionários; outros, subordinados a certas normas. Mas o conteúdo moral de todos êles é o mesmo. Neste sentido é que se diz que o ato discricionário não é arbitrário (v. G. Oviedo, *Derecho Administrativo*, pág. 230). Nos que são regulados, o poder Judiciário examina o aspeto formal e lhes nega efeito se as condições prescritas em lei não forem observadas.

Não pode, porém, o Judiciário em uns e outros entrar nos motivos ocultos que os teriam inspirado. Diferente não é a conclusão a que chega Bartolomé Fiorine (*La Discrecionalidad en la Administracion Publica*", pág. 192) "El control jurisdicional se realiza sôbre cualquer desviación que presente los conceptos objetivos creados en el momento de acierto y conocimiento, mientras que le está excluido el de la ponderación por ser exclusivo y privativo de la discrecionalidad".

No caso, dir-se-á que se trata de ato regulado, pois se preceitua uma condição — "enquanto bem servirem". Mas essa condição não é objetiva. Não tem caracteres que possam ser examinados pelo Judiciário. E' de apreciação subjetiva. Pode um funcionário não ter falta alguma anotada em sua ficha e não servir bem. Vem aqui o poder discricionário de apreciação.

Por estas razões, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto (Presidente) — Com a devida vênia do eminente Ministro Mário Guimarães, acompanho o voto do eminente Minis-

tro Nelson Hungria, relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, em face do art. 30 das Disposições Transitórias da Constituição de 18 de setembro de 1946.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte :

Tomaram conhecimento do recurso, unânimemente, dando-se-lhe provimento, contra o voto do Sr. Ministro Mário Guimarães.

Deixou de comparecer, por se achar em gôzo de férias, o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos.