AUTARQUIA — NOMEAÇÃO — EXONERAÇÃO — I. A. P. I.

— Cabe ao Presidente exonerar os membros do Conselho Administrativo do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, ainda que nomeados com mandato de prazo certo.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Requerente: Murilo Gondim Coutinho
Mandado de segurança n.º 8.693 — Relator: Sr. Ministro Ribeiro da Costa

ACÓRDÃO

Relatados êstes autos de mandado de segurança nº 8.693, do Distrito Federal, acorda o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, denegar a segurança, por maioria de votos, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

Brasília, 17 de novembro de 1962. — *F. de Barros Barreto,* Presidente. — *A. M. Ribeiro da Costa,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, Murilo Gondim Coutinho requer mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Presidente da República que o exonerou das funções de membro do Conselho Administrativo do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários. Diz o impetrante que requer a medida tempestivamente, e não houve impugnação sôbre êste ponto.

As razões do pedido são as seguintes:

"A Lei nº 2.155, de 2 de janeiro de 1954 que criou os Conselhos Fiscais dos Institutos de Aposentadoria e Pensões, disciplinada pelo Decreto nº 35.312 de 2 de abril de 1954, instituiu, para a nomeação de seus membros, com mandatos expressos de tempo, o regime misto, isto é eleição dos oito representantes das categorias sindicais, enquanto o govêrno nomeava o nono integrante dessa colegiada.

Em 2 de abril de 1954, por Decreto de nº 36.151 o Govêrno alterou o primitivo decreto disciplinador da Lei nº 2.155, dando nova forma à eleição dos Conselhos Fiscais dos Institutos.

A êsses decretos se seguiram em 16 de agôsto de 1956 e 5 de julho de 1960, dois outros, respectivamente de números 39.794 e 48.462.

Em 11 de setembro de 1958 foi o impetrante nomeado para exercer a função de Presidente do Conselho Fiscal do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (doc. anexo).

Em 22 de julho de 1959, em virtude de alteração sofrida pelo Decreto número 36.151 de 10 de novembro de 1954, foi nomeado membro e Presidente do referido Conselho (doc. anexo).

Em 26 de agôsto de 1960 foi promulgada a Lei nº 3.807 de 26 de agôsto de 1960 que assim dispõe no seu artigo 103:

"Art. 103 — O Conselho Administrativo (CA) dos IAP será constituído de, respectivamente, 3 (três) e 6 (seis) membros na forma do § 3º dêste artigo, e com mandato de 4 (quatro) anos, sendo os representantes do Govêrno nomeados pelo Presidente da República, os representantes dos segurados e os representantes das emprêsas eleitos pelos sindicatos das respectivas categorias profissionais e econômicas e, na falta dêstes, por associações de classe devidamente registradas e vinculadas à instituição.

§ 1º — A escolha dos representantes do Govêrno deverá recair em pessoas de notórios conhecimentos de previdência social, dentre êles um servidor da instituição com mais de 10 (dez) anos de serviço".

Em 4 de novembro de 1960 S. Exa. o então Presidente da República nomeou o Impetrante para representante do Govêrno num dos dois lugares que a lei lhe atribuiu no Conselho Administrativo do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (doc. anexo).

Em 17 de fevereiro de 1961 (doc. anexo), S. Exa. o atual Presidente da República exonerou o Impetrante das referidas funções".

Em seguida, faz o impetrante comentários quanto à imprudência dêsse ato e prossegue:

"Com o objetivo de assegurar aos Conselhos Administrativos de seus órgãos, a indispensável independência forrando-os da pressão e da influência tantas vêzes nociva da política sindical e do favoritismo partidário, assegurou a lei aos membros desses Conselhos um mandato fixo, ao longo do qual, na postura autêntica de uma magistratura administrativa, poderiam, libertos de peias e limitações, realizar uma sadia política previdencial.

O Impetrante foi nomeado em virtude de Lei do Congresso, cuja competência para votá-la é a sua prerrogativa essencial. Esta lei foi sancionada pelo então Presidente da República, autoridade constitucional própria. Entrou em vigor produziu e vem produzindo efeitos, alguns altamente benéficos à nação, tal o volume crescente das arrecadações dos Institutos de Previdência, após o seu advento.

Nela, no seu contexto, não aparece, em verdade, nenhuma inovação que de longe possa parecer em conflito com a Lei maior; assim, o mandato a prazo certo, dos membros dos Conselhos Administrativos dos Institutos de Previdência não é mais do que *mutatis mutandis*, a repetição da praxe já anteriormente adotada para o preenchimento dos cargos de membros do Conselho Fiscal dessas autarquias.

Empossado o Impetrante no cargo, o ato do Chefe da Nação constituiu-se em ato jurídico perfeito do qual decorrem direitos adquiridos, inclusive patrimoniais, que nem mesmo outra lei pode revogar, sem resguardo de uma inatividade remunerada. Com efeito.

De resto, o Supremo Tribunal já enfrentou matéria idêntica declarando a inviolabilidade dos mandatos administrativos: é que, chamado a pronunciar-se sôbre matéria idêntica na pretensão do Embaixador Batista Luzardo que batera às portas dêste Pretório Excelso pedindo segurança contra o ato do então Presidente da República que o exonerou do cargo de Presidente do Conselho Superior das Caixas Econômicas, negou-lhe a segurança afirmando, ao mesmo tempo, a unanimidade, que o direito líquido e certo que assistia ao Impetrante era o de cumprir o mandato de cinco anos para que fôra nomeado

como membro do Conselho Administrativo da mesma Caixa e não o de Presidente do Conselho Superior, cargo de confiança do Presidente da República (mandado de segurança nº 2.817 de 11 de julho de 1950 cuja ementa é a seguinte:

"Diretor e Presidente da Caixa Econômica (Decreto 24.427 de 19 de junho de 1934), mandatos distintos: apenas o primeiro é exercido por prazo fixo, sendo o segundo de confiança do Sr. Presidente da República embora a escolha se restrinja a um dos Diretores ou membro do Conselho Deliberativo".

É êsse, em substância, o pedido inicial.

Foram solicitadas informações à autoridade impetrada e esta remete, junto ao ofício que se encontra nestes autos, a fls. 1, a informação de fls. 17-30, de que é signatário o ilustre Sr. Ministro do Trabalho, Dr. Castro Neves.

Foram os autos com vista ao eminente Dr. Procurador-Geral da República e S. Exa., pelo parecer de fls. 3.239 sustentou que não existe, no caso, direito líquido e certo a amparar a pretensão do ora impetrante.

Não vou ler o parecer substancioso e brilhante do eminente Dr. Procurador-Geral, de vez que S. Exa. vai sustentar, em réplica à oração do advogado, os motivos que tem para impugnar o pedido.

Veio juntar ao parecer do eminente Dr. Procurador-Geral, um parecer do Dr. Caio Mário de Silva Pereira, Consultor-Geral da República, que é do conhecimento dos eminentes colegas: "Poder de Exonerar. Implícito no de Nomear".

Antes de me serem os autos conclusos, o impetrante, pela petição de fls. 41, fêz juntar a êstes autos um douto parecer da lavra do nosso eminentíssimo e insígne colega Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — Senhor Presidente, antes de começar o meu voto, devo fazer sentir aos meus eminentes colegas de que compareci à sessão de hoje, neste Tribunal, para cumprir o meu dever de juiz, embora tenha estado doente, com febre, com uma gripe que costuma atacar as pessoas que se encontram em Brasília, em estado de saúde que não permitiria o esfôrço mental que vou desenvolver.

Indaguei, por intermédio do secretário da sessão, ao ilustre advogado do impetrante se desejava, mesmo, ver julgado o caso nesta sessão, S. Exa. mandou dizer que sim, porque tinha viajado expressamente por êste motivo e iria fazer outra viagem. De sorte que fica esta advertência para pedir benignidade aos colegas por tôdas as deficiências do meu voto, que vai ser oral.

Devo acentuar que êste caso é ímpar e que, a meu ver, não envolve pròpriamente uma questão de ordem moral, como tão brilhantemente sustentou da tribuna o ilustre Doutor Joaquim Moreira Rabelo. Penso que envolve mais um problema de comando, um problema de govêrno, um problema de política governamental, um problema de govêrno nôvo, um problema de govêrno renovador, um problema de govêrno que não se detém, impassível, sereno ou pacato, diante das questões que se avolumam, às quais êle terá de dar solução. Um problema de govêrno tão-sòmente.

Devo dizer, embora como juíz, que o nosso país há alguns anos estava esperando ver-se jogado ao campo das soluções.

O Sr. Ministro Ari Franco — V. Exa. por ser juiz não deixa de ser brasileiro.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Perfeitamente. É por isso mesmo.

Os governos podem ser pacatos, indiferentes, anódinos, ou confiar a seus Ministros o lado dinâmico da governança; mas o govêrno pode ser, êle

mesmo, dinâmico, êle mesmo vivo, nos seus atos executivos. É o que o nosso país está nesses dias experimentando, não se sabendo bem para onde seremos conduzidos. A sorte do País está jogada, tendo à frente da sua direção um homem temperamental, um homem renovador, um homem pessoal nas suas ações, um homem que não se detém nos seus atos, que possui qualidades, espírito público, que possui vontade de determinação, que possui vontade de resolver as coisas. Isto nos parece inegável!

Vê-se que o Presidente se move da Capital do País para os Estados, onde reúne Governadores de certa região, com os quais traça os problemas relativos a essa região, procurando dar-lhes diretivas, soluções e medidas de amparo.

Penso, Senhor Presidente, que devemos ter em vista o lado político da questão, político no sentido de medida que atende ao interêsse da Nação, de medida propiciadora da regulação dos atos administrativos do País. Política neste sentido. Isto me conduz a admitir que, em relação a certos setores desmembrados da administração pública, o Presidente da República, o Chefe do Poder executivo, não se pode fazer sentir prêso. Êle há de ter liberdade de ação, e essa liberdade de ação seria negativa inteiramente, se, ao pretender realizar, o Presidente não tivesse, para a execução dos atos que imagina ou quer empreender, servidores em cuja ação possa confiar.

Penso que o problema é êste. É um problema a respeito do qual todos nós, brasileiros, devemos compreender que a ação governamental executiva não se pode fazer sentir sem que isso se realize.

Nos governos anteriores, todos sentimos que êsses setores importantíssimos da administração, setores que dizem com a miséria, com o amparo à população pobre, infeliz, doentia e sofredora, setores que são uma fôrça elementar do País, não estavam enfeixados sob a direção pessoal do Presidente da República. Os Presidentes da República entregavam êsses setores a pessoas que representavam o interêsse político, de momento, inexpressivo, que agiam discricionàriamente, sem programa governamental. Não sei se é bem isto, mas é o que senti, no exercício do Poder Executivo dos governos anteriores, com muita lástima.

A quem entregava o Govêrno a direção de todos os institutos de previdência, e de outros aparelhos acessórios que são uma fôrça econômica poderosa? Vimos, por exemplo, a situação passada entregar ao Senhor João Goulart, apregoadamente um grande político, um homem de inteligência luminosa, extraordinário, dinâmico, que deveria realizar a grandeza do Partido Trabalhista Brasileiro, criando o bem estar do nosso povo e fazendo feliz esta Nação tão desgraçada... O que foi essa influência desastrosa a Nação tomará conhecimento pelos resultados dos inquéritos em andamento, se tiverem andamento...

Ora, compete ao Supremo Tribunal Federal, no julgamento das magnas questões pontificar, com elevação, com serenidade, com superioridade, nesses grandes problemas ou ajudando o Poder Executivo a lhes dar soluções precisas ou impedindo que o Poder Executivo, nas soluções dos problemas, atue de maneira arbitrária, exorbitando dos podêres que a Constituição lhe traçou.

Assim, pois, o problema é êste: saber se, neste caso, o Presidente da República exorbitou das faculdades constitucionais.

O Tribunal ouviu a brilhante oração do ilustre advogado do impetrante. Sinto que fiz bem em não ler o parecer do Dr. Procurador-Geral da República, porque seria pálida a minha leitura. Oralmente S. Exa. nos deu uma agradabilíssima e substanciosa lição de Direito Constitucional e de Direito Civil.

Resta saber se delegado do govêrno da União perante quaisquer dos insti-

tutos ou caixas econômicas, investido para exercer o cargo por período certo de quatro anos, tem direito a permanência no exercício dessa função durante os quatro anos seguidos, por todo o curso do período, ou se o Presidente da República pode removê-lo, nomeando outra pessoa para exercer o cargo. Se o ato do Presidente da República, nesse caso destituindo o servidor anteriormente nomeado, importa em ofensa a algum preceito constitucional: ao direito adquirido ao exercício daquele mandato até o fim do mesmo, ou se o Presidente da República é livre de nomear e desnomear, como bem entender, na suposição, sempre, de que agirá no interêsse permanente da Nação.

Entendo que o Presidente pode praticar êsse ato, pode e deve praticá-lo tôda vez que julgar necessário fazê-lo. Não posso compreender que, ao fim do exercício do Poder Executivo, quando estava próximo a inaugurar-se um outro período governamental, o Presidente anterior pudesse nomear certos funcionários de sua confiança para exercerem aquêles cargos, invadindo a área de ação do nôvo Presidente da República, impedindo que o nôvo Presidente pudesse descortinar o seu programa administrativo, dispondo dos meios necessários a isso, entre os quais avulta, evidentemente, a ação dinâmica dos seus mandatários, que são êsses conselheiros, presidentes de institutos, membros de diretorias, etc.

Esta é a questão mais importante que se apresenta ao Supremo Tribunal Federal.

Entre os motivos que fundamentam o pedido, sobressaem dois argumentos de grande relêvo: é que o Supremo Tribunal, examinando precisamente questão idêntica, já teria dado solução ao problema. Foram lembrados, então, os casos do Embaixador Batista Luzardo e do Dr. Demócrito Barreto Dantas.

Quero esclarecer que, a respeito da questão agora a ser decidida pelo Tribunal, nem num caso nem no outro há elementos para dizer-se que a tese agora discutida foi a mesma nêles resolvida. *Data venia*, não é exato.

No caso do Dr. Demócrito Barreto Dantas, julgado por êste Tribunal, em que fui impedido, o que se decidiu foi que, investido o Dr. Demócrito Barreto Dantas no cargo de Diretor de um dos serviços da Caixa Econômica, se não me engano, a Carteira de Penhores, o ato do então Presidente da República, Sr. General Dutra, era insustentável, porque a investidura fôra por quatro anos. Garantiu-se ao Dr. Barreto Dantas a remuneração pecuniária pelos restantes meses ou anos do exercício do mandato que lhe fôra atribuído. Mas há de se ter em vista que êsse caso foi julgado antes da vigência da atual Constituição, quando, então, a investidura *estava garantida pela lei*. A Constituição de 1937, como a de 1934, contém ressalvas sôbre as quais farei ligeira referência, porque sôbre elas já falou suficientemente, com tôda a clareza, o eminente Dr. Procurador-Geral da República.

A Constituição de 1937 que regia aquêle ato, subordinava o exercício do mandato àquilo que a lei dizia. E a lei conferia o exercício do mandato por quatro anos. De sorte que o Presidente de então, destituindo o diretor, feria o preceito da lei, ao passo que êste estava com a garantia da lei.

No caso do Embaixador Batista Luzardo, a hipótese é diferente. Exercia êle a função de Presidente da Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro e fôra destituído dêsse cargo. Mas era, ao mesmo tempo, membro do Conselho Administrativo da Caixa Econômica. O Tribunal decidiu que, absolutamente, não restava ao Embaixador Batista Luzardo nenhum direito líquido e certo ao exercício da presidência daquela instituição, cargo que exercia em comissão. Isto é que ficou decidido por voto do eminente Ministro Afrânio Costa, que consta aqui, e dos demais colegas no mesmo sentido.

Assim termina o voto:

"Se o Presidente da Caixa, cujo mandato se extinguiu, não fôr ... (lê) ... a que conduziria a interpretação".

O que decidiu êste Tribunal foi, portanto, isto: é que não era possível conceder ao Embaixador Batista Luzardo a permanência no exercício da presidência por uma questão de coincidência de mandatos e que, além disso, S. Exa. era membro do Conselho Administrativo.

Não podem, pois, êsses dois casos ser tomados como paradigma para esta decisão.

O ilustre advogado do impetrante, logo de início, em sua oração, timbrou em afirmar que o impetrante não era funcionário público, nem funcionário de autarquia, mas que era mandatário do Presidente da República. Coincide essa afirmação precisamente com o que também entendo. O impetrante exercia o cargo de membro do Conselho do IAPI, na qualidade de mandatário do Presidente da República. Posta a questão nestes têrmos, não teríamos de indagar se, como mandatário do Presidente da República, não estaria o impetrante garantido por algum dos casos de estabilidade previstos na Constituição. Os casos previstos não se aplicam à função por êle exercida. Não ingressou por concurso, não era funcionário efetivo cuja estabilidade galgasse após cinco anos contínuos de exercício. Não era interino. Exercia, a meu ver, uma comissão, era demissível *ad nutum*, não tinha garantia de permanência no cargo. A Constituição federal, o Estatuto dos Funcionários Públicos, o nosso Direito Administrativo, desconhecem caso de estabilidade a tempo determinado, salvo caso de contrato de trabalho. No mecanismo administrativo brasileiro, essa modalidade inexiste. Eu desconheço-a. A estabilidade, segundo a Constituição, é assegurada em têrmos relativos e não abrange a modalidade dos demissíveis *ad nutum*, assim denominados os servidores que podem ser demitidos sem a formalidade do processo administrativo.

Contreras de Carvalho (*Estatuto dos Funcionários Públicos*) referindo-se aos cargos em comissão a que alude o § 1º do art. 82, do Estatuto, ressalta a desnecessidade da exclusão ali prevista, pois a exclusão já decorre dos próprios textos dos incisos I e II do mencionado dispositivo legal, em que estão determinadas as duas formas de aquisição de estabilidade para o servidor público, que são: dois anos para os que fizeram concurso e cinco anos ininterruptos para aquêles nomeados para cargo efetivo de carreira ou isolado, sem concurso.

Temístocles Cavalcânti, nos *Comentários à Constituição*, vol. VI, pág. 168, referindo-e ao problema do serviço público, diz que a regra deve ser a estabilidade para os que servem bem. A compensação do Estado manifesta-se precipuamente, diz êle, pela estabilidade do funcionário, pela segurança da sua permanência no serviço público. Essa permanência, porém, acrescenta, depende da vontade do Estado e, salvo os casos expressos em lei, nenhuma outra garantia pode ser reconhecida ao funcionário. A regra legal é a demissibilidade *ad nutum*, princípio que se aplica aos interinos, aos que ocupam cargo em comissão, a certas categorias de extranumerários, aos nomeados por concurso com menos de dois anos de serviço e aos demais, com menos de cinco anos de serviço.

Vem, agora, a propósito, saber se o Presidente da República, neste caso, pode ou não nomear outra pessoa de sua confiança para exercer êsse cargo, destituindo o que nêle está investido a prazo certo, por tempo determinado.

O eminente Dr. Procurador-Geral da República debateu o tema com todo o brilho, como foi ouvido pelo Tribunal, mas devo dar minha contribuição.

A Constituição de 1891 dizia, no artigo 48, nº V:

"Compete privativamente ao Presidente da República: V — prover os cargos civis e militares de caráter fe-

deral, salvo as restrições expressas na Constituição".

A significação é que cabia, nesse caso, ao Presidente da República prover os cargos públicos civis e militares, livremente, salvo nos casos em que a Constituição não o permite. Quer dizer: com as restrições previstas na Constituição.

As Constituições de 34 e 37 dispuseram diferentemente. A de 34 dispunha:

"Compete ao Presidente da República prover cargos federais, salvo as exceções previstas na Constituição e nas leis".

A de 37 repetiu:

"Compete privativamente ao Presidente da República prover os cargos federais, salvo as exceções previstas na Constituição e nas leis".

O que se entende e se deve compreender, em face dessas duas ressalvas é que, na vigência dessas Constituições, o Presidente da República poderia nomear e desnomear, respeitando as restrições constitucionais e também aquelas previstas na lei.

Foi êste o caso do Dr. Demócrito Barreto Dantas, que, nomeado sob o império da lei, na Constituição de 37, estava garantido com aquilo que a lei outorgara: mandato de quatro anos. Êsse mandato não podia ser abolido, ab-rogado, por ato do Presidente da República.

Êle não tinha, a êsse tempo, a faculdade de fazê-lo, teria de respeitar a lei. O Presidente não respeitou a lei, a Justiça garantiu os proventos do servidor até o término do prazo do mandato. Mas a atual Constituição voltou ao princípio estatutário da Constituição de 1891, prescrevendo que compete privativamente ao Presidente da República prover na forma da lei e com as ressalvas estatuídas nessa Constituição, os cargos públicos federais. Na forma da lei, quer dizer: prover para determinado fim, para êsse cargo de tal categoria etc. Nomear vitalícios, nomear interinos, nomear por concurso, nomear para cargo isolado, para cargo definitivo etc., os funcionários, mas com as ressalvas contidas na Constituição. Exclusivamente!

Ora, a Constituição não possui nenhuma ressalva impeditiva à desnomeação daqueles mandatários do anterior Presidente da República que estavam exercendo funções por prazo determinado. Assim, o nôvo Presidente da República podia livremente desnomear e investir naqueles cargos pessoas de sua exclusiva confiança. E entendo que êsse dispositivo da Constituição é sábio, merece meu aplauso. Não digo o dos meus eminentes colegas, mas o meu aplauso irrestrito, porque não posso compreender que o alto dirigente de uma emprêsa, como é o de um país, possa exercer os atos mais delicados que lhe cumpre pôr em prática, com os braços cruzados, peados, sem ter os mandatários em que confie, principalmente num país como o nosso, em que sabemos muito bem que os apaniguados da política anterior são aferrados, são homens que não compreendem nada senão aquela admiração pelo sol, que já caiu no ocaso. Aquêle queremismo irremovível... êles acham que só pode ser aquilo. Nosso País é de gente temperamental, apaixonada. O Presidente da República passa então, a ser, em certos setores, um verdadeiro pau mandado, porque nada do que êle manda que se faça se faz. Fica ao sabor da pasmaceira e da sabotagem.

Estamos examinando o problema de natureza política, mas com olhos claros, vendo a realidade. Não estou no mundo do sonho, mas no da realidade. Não sou administrador. Se o fôsse, só o seria pessoalmente, para exercer a administração com tôda a responsabilidade, mas eu mesmo! E em certos setores só poderiam agir por mim pessoas em que eu confiasse. Seria então um administrador. Eu quero e mando! Só assim o entendo e admito.

Aqui, neste Tribunal, por exemplo, Sr. Presidente, há uma situação com a

qual de modo algum estou de acôrdo. Mas de forma alguma! Vou dar o exemplo: O eminente Sr. Ministro Barros Barreto, Presidente desta Casa, é quem manda, quem dirige êste Tribunal. Pois bem, o Presidente do Supremo Tribunal Federal tem um Secretário que é efetivo titular do cargo. É uma pessoa que foi nomeada efetiva para um cargo que devia ser em comissão. Se há algum cargo que deverá ser de confiança é êsse! Mas é efetivo! Não compreendo dislate maior.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Aliás, já era assim quando Sua Excelência veio ocupar a Presidência, mas é um absurdo!

O Sr. Ministro Barros Barreto (Presidente) — Estou de acôrdo com Vossas Excelências.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Estou exemplificando com aquilo que ocorre dentro da nossa Casa. Pois então o Presidente do Supremo Tribunal Federal, cuja atribuição em certos casos é das mais delicadas, há de ter um Secretário efetivo?

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada — Nada desabona êsse Secretário.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Diga-se e consigne-se que a sorte do Sr. Presidente é que tem como secretário efetivo impôsto a S. Exa. um funcionário exemplar, funcionário excelente, digníssimo, um funcionário sôbre cuja dignidade e moralidade não há a menor dúvida. Sou o primeiro a reconhecê-lo! Mas não estou de acôrdo com isso!

Assim também não posso compreender que o Senhor Presidente da República esteja peado a ter entre seus mandatários funcionários que êle não conhece, que ignora o que são, quem sejam, o que fazem, o que podem fazer ou não fazer, o que podem sabotar em seus atos de administrador!

Assim, Sr. Presidente, o meu voto já está longo e se espraiando sôbre matérias mais delicadas.

Chegamos a verificar que o caso, como acentuou o eminente Sr. Presidente da República, simplesmente era mandato a prazo certo, cuja revogabilidade não encontra empeços na Constituição, ao passo que encontra encômios no senso comum.

Meu voto é, pois, negando o mandado.

VISTA

O Sr. Ministro Vítor Nunes Leal — Peço a palavra, Sr. Presidente.

Conforme havia antecipado a alguns dos eminentes colegas, era minha intenção pedir conselho na forma do Regimento. Havia tomado essa decisão, porque o assunto ora em debate é de tal modo delicado, penetra tão fundo no mecanismo dos podêres constitucionais, oferece tantos aspectos à nossa consideração, que me parecia mais vantajosa, para nossa decisão, que houvesse um prévio e amplo debate entre todos os Ministros, antes da tomada dos votos.

Entretanto, Sr. Presidente, êsse meu propósito baseava-se na suposição de que a parte expositiva e os debates pudessem concluir-se na primeira fase dos nossos trabalhos, porque, então, nos reuniríamos no intervalo da sessão e concluiríamos o julgamento na segunda fase. Agora, já estamos no fim do horário regimental.

Continuo, entretanto, a achar a matéria extremamente delicada, pois vimos, aqui, a administração defender-se, dizendo que a Constituição democrática de 1946 dá mais podêres ao Presidente da República, em certos setores do que a Constituição autoritária de 1937.

Sr. Presidente, com vênia e o devido respeito ao eminente Relator, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da Ata, a decisão foi a seguinte: Adiado por pedido de vista

do Sr. Ministro Vítor Nunes após votar pela denegação da segurança o Sr. Ministro Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto. Relator, o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

VOTO

O Sr. Ministro Vítor Nunes Leal — No mandado de segurança nº 8.693, de cujos autos pedi vista, discute-se a importante questão da investidura administrativa de prazo certo, impròpriamente denominada *mandato*.

O tratamento do tema foi aprofundado e ilustrado pelo voto do eminente Ministro Ribeiro da Costa, pelo parecer do douto Professor Caio Mário da Silva Pereira, ao tempo Consultor-Geral da República, pelo debate travado entre o ilustre advogado José Joaquim Moreira Rabelo e o eminente Procurador-Geral de então, Professor Joaquim Canuto Mendes de Almeida, pelos memoriais de ilustres advogados que pleiteiam casos análogos, entre os quais se distinguem os dos Drs. Sobral Pinto e Gabriel Costa Carvalho, Cláudio Pena Lacombe, Leopoldo Braga, e por pareceres de consagrados jurisconsultos, incluindo o eminente Orosimbo Nonato.

Com tôda a reverência, ouso dissentir do eminente relator, para conceder a segurança impetrada, a fim de que o Dr. Murilo Gondim Coutinho reassuma o cargo de que foi ilegalmente afastado, no Conselho Administrativo do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários. Espero contar, como de outras vêzes, com a paciente indulgência dos eminentes colegas para expor as razões do meu convencimento. Creio que a relevância do tema justifica um estudo mais aprofundado.

Em sentido contrário à impetração, foram aduzidos motivos de ordem constitucional, de ordem legal e de ordem administrativa e política. Procurarei examiná-los nesta seqüência.

II

Argúi-se, em primeiro plano, que, implícito no poder de nomear, a Constituição de 1946 confere ao Presidente da República o poder de demitir, com amplitude muito maior do que o haviam feito as Constituições republicanas anteriores, inclusive a outorgada, de 1937.

O art. 87, V, da atual, atribui privativamente, ao Presidente da República "prover, na forma da lei e com as ressalvas estatuídas por esta Constituição, os cargos públicos federais". Esta norma, segundo a argumentação de que, *data venia*, divirjo, só admitiria, quanto ao poder de nomear do Presidente da República, as condições e restrições que constam, expressamente, da própria Constituição. Ao legislador ordinário, porém, não seria facultado condicionar ou regular o exercício dêsse poder, mas apenas estabelecer *a forma* pela qual há de ser exercitado.

A prerrogativa do Presidente da República não seria tão ampla nas Constituições de 34 e 37, porque estas definiam a competência para prover os cargos federais, ressalvando "as exceções previstas na Constituição e nas leis" (respectivamente, art. 56, nº 14, e art. 74, letra *l*). Em outras palavras, as Constituições de 34 e 37 teriam facultado à lei, isto é, ao legislador ordinário, restringir o poder de nomear do Presidente da República; a de 1946 só lhe permitiria estabelecer *a forma* do exercício dêsse poder.

Funda-se o argumento em que a vigente Constituição emprega o vocábulo *restrições* em correspondência com ela própria, fazendo supor que sòmente as restrições constantes do texto constitucional seriam legítimas. O argumento *venia concessa*, não atenta para uma circunstância: o art. 87, nº V, da Constituição, o que define é a competência do Presidente para prover cargos públicos. Em conseqüência as limitações ali contidas, são endereçadas ao poder executivo, e não ao legislativo; em outros têrmos, a alusão, ali feita, às *res-*

trições estabelecidas na Constituição compreende os casos em que a competência para prover cargos públicos federais não pertence ao Presidente, mas a outros podêres, isto é, ao Congresso e aos Tribunais, no que se refere às respectivas secretarias.

Esta observação desloca o debate para a locução *na forma da lei*, que se lê na mesma norma constitucional: prover os cargos federais, na forma da lei. Pretende-se que esta expressão apenas significa: *de acôrdo com as formalidades estabelecidas na lei*. O argumento, *data venia*, não procede, porque a expressão *na forma da lei*, segundo o entendimento correto e corrente, quer dizer: *na conformidade da lei, consoante a lei, segundo a lei, segundo o que dispuser a lei*...

É claro que a lei não pode dispor tudo, porque está, por sua vez, sujeita às limitações constitucionais, mas não é o art. 87, nº V, o dispositivo que regula tais limitações, e sim, todo o conjunto das normas constitucionais que estruturam nosso regime político-jurídico. O que transluz, portanto, do art. 87, nº V é que o poder, que tem o Presidente da República, de prover os cargos públicos federais se exercerá de *conformidade com a lei*. Pode assim o Legislativo *condicionar* o exercício dêsse poder, em têrmos compatíveis com os demais dispositivos da Constituição. A sua competência não é apenas para estabelecer as formalidades aplicáveis, mas também os pressupostos do provimento dos cargos públicos.

A fórmula da Constituição atual é mais explícita, a êsse respeito, que a de 1891, a qual, no art. 48, atribuía, privativamente, ao Presidente da República, "prover os cargos civis e militares de caráter federal, salvo as restrições expressas na Constituição". O texto de 91 não continha a cláusula *na forma da lei;* entretanto, os seus mais autorizados comentadores sempre entenderam legítima a competência do legislador para disciplinar, condicionar, regular o exercício do poder de nomeação do Presidente da República. Leiam-se as lições de Barbalho (2ª ed., pág. 253: "o provimento dêles (empregos), na conformidade das leis, é função executiva"; Carlos Maximiliano (3ª ed., pág. 550): O Congresso "estabelece as condições de investidura e a duração do exercício. O Presidente escolhe, de conformidade com a lei..."; Rui Barbosa (vol. III, pág. 225): "Não é verdade (...) que (...:) a demissibilidade seja ilimitada (...); não são poucas as leis pátrias, que restringem o arbítrio do Govêrno...".

É, aliás, idêntico o ensinamento, em relação à Constituição atual de Pontes de Miranda (2ª ed., vol. II, pág. 896) e Temístocles Cavalcânti (*Tratado*, vol. IV, pág. 187 e 182).

Por outro lado, o texto constitucional não diz *nomear*, mas *prover* os cargos, o que compreende outras modalidades de provimento além da nomeação, como sejam a transferência, a promoção, o aproveitamento, etc. (Estatuto, art. 11). Assim, a tese de que o legislador ordinário não pode condicionar o exercício do poder previsto no art. 87, nº V, da Constituição, se aceita pelo Supremo Tribunal, poria por terra grande parte do Estatuto dos Funcionários e de tôdas as leis que regulam as diversas modalidades de provimento de cargos federais. Tôda a disciplina legal das promoções, das transferências, das readmissões, etc., não poderia mais prevalecer diante do arbítrio do Presidente da República, que se exerceria incontrolàvelmente, promovendo, transferindo, readaptando quem quer que fôsse do seu agrado ou incidisse na sua antipatia. Estaria, pois, restabelecido, em favor do Presidente da República, um poderio incomensurável, de que há muito já estávamos desacostumados, com a evolução doutrinária, em todo mundo, em favor do sistema do mérito e das garantias funcionais no serviço público civil. A tais conseqüências catastróficas levaria a premissa constitucional que, *data venia*, estamos combatendo.

A melhor doutrina sempre entendeu, porém, de modo contrário, isto é, que o Congresso não invade as atribuições do Executivo, quando disciplina as nomeações, as demissões, as promoções, as transferências de servidores públicos. Esta sua competência resulta, em primeiro lugar, do regime adotado pela Constituição, que é o da divisão de podêres, cujo pressuposto é a harmonia e não a guerra dos podêres (art. 36). Em segundo lugar, deriva essa competência de outra mais ampla, que a Constituição confere ao Poder Legislativo, para organizar os serviços públicos. "Os cargos públicos — diz o art. 194 — são acessíveis a todos os brasileiros, *observados os requisitos que a lei estabelecer*".

O acesso ao cargo público se dá pelo *provimento;* se êste depende dos requisitos que a lei estabelecer, parece intuitivo, que o poder de *prover* os cargos públicos, atribuído ao Presidente da República, não pode deixar de estar condicionado ao que dispuser a lei.

Idêntico argumento se pode extrair do art. 188, parágrafo único, da Constituição, que declara não aplicável a estabilidade aos cargos "que a lei declare de livre nomeação e demissão". Se a lei, ao definir cargos de livre nomeação e demissão não pode contrariar a Constituição, porque seria inócua, claro está que pode *inovar* na matéria, autorizada pela própria Constituição, o que significa regular o poder de nomear e de demitir do Presidente da República. Aliás, que irrisória competência para a organização do serviço público teria o legislativo, se não pudesse disciplinar a investidura dos servidores, o seu acesso na carreira, a transferência de um cargo para outro, a readmissão, enfim, se tôdas essas matérias tivessem de ser deixadas à discrição do Chefe do Poder Executivo! O poder de organizar o serviço público pertenceria, em tal hipótese, ao executivo, e não ao legislador.

Cuidando-se, em especial, da investidura de servidor público por prazo certo, eis uma providência que se integra, com tôda a naturalidade, no *regime de autonomia* administrativa atribuído, por lei, a certos órgãos. Visa a investidura de prazo certo a garantir a *continuidade de orientação* e a *independência de ação* de tais entidades autônomas, de modo que os titulares, assim protegidos contra as injunções do momento, possam dar plena execução à política adotada pelo Poder Legislativo, ao instituir o órgão autônomo e deferir-lhe as atribuições. No sistema político vigente em nosso país é, realmente, ao Legislativo que cabe traçar a orientação geral da política econômica e administrativa do país, pois dêle depende a votação do orçamento, a concessão de créditos especiais, a aprovação de tratados com nações estrangeiras e o poder de votar leis em tôda a extensa área da competência legislativa da União.

Não é, aliás, a investidura de prazo certo uma invenção brasileira. Ela tem uso freqüente em outras nações e freqüentíssimo nos Estados Unidos, cujo regime copiamos. Numerosos são os cargos, especialmente nas *independent regulatory comissions,* cuja investidura se faz a prazo certo. Citarei algumas: Junta de Aeronáutica Civil (*Civil Aeronautics Board*), cinco membros nomeados com prazo de seis anos, sendo que não mais de três do mesmo partido; Serviço de Reaproveitamento da Terra do Distrito de Columbia (*District of Columbia Redevelopment Land Agency*), cinco membros nomeados por cinco anos; Organização Federal de Depósito e Seguro (*Federal Deposit Insurance Corporation*), um membro nato e dois nomeados por seis anos; Junta Federal de Bancos de Financiamento de Casas (*Federal Home Poan Bank Board*), três membros nomeados por quatro anos, sendo dois, no máximo, do mesmo partido; Comissão Federal do Comércio (*Federal Trade Commission*), cinco membros nomeados por sete anos, não mais de três do mesmo partido; Comissão de Títulos e Câmbio (*Securities and Exchange Commission*), cinco membros nomeados por cinco anos, sendo três, no máximo, do mesmo partido;

Junta de Contrôle de Atividades Subversivas (*Subversive Activities Control Board*), cinco membros nomeados por cinco anos, não podendo mais de três pertencerem ao mesmo partido; Comissão do Serviço Civil dos Estados Unidos (*United States Civil Service Comission*), três membros nomeados por seis anos, não podendo mais de dois pertencer ao mesmo partido; Comissão de Tarifas dos Estados Unidos (*United States Tariff Commission*), seis membros nomeados por seis anos, não mais de três do mesmo partido (*Apud United States Government Organization Manual*, 1960-1961).

Na sessão em que se iniciou o julgamento dêste caso, foi ironizada a invocação da experiência legislativa, administrativa e judiciária dos Estados Unidos. A estranheza, entretanto, não procede. Não é esta consulta ora aconselhada pela identidade dos regimes políticos, em seus traços essenciais, como também pela circunstância de que os norte-americanos estão praticando o presidencialismo, que inventaram, desde mais de cem anos antes de nós. Grandes juristas brasileiros, entre êles, Rui Barbosa, o maior dos que já pleitearam perante o Supremo Tribunal, nunca se pejaram de recorrer às fontes norte-americanas.

Pois bem: ali, depois de muito estudado e debatido o assunto, pelos três podêres chegou a Côrte Suprema a uma fórmula bastante apropriada e de férteis conseqüências. O significado e o alcance jurídico da investidura de prazo certo *ficou a depender da natureza do cargo ou função.* No tocante aos que se situam, estritamente, na linha hierárquica do Poder Executivo, isto é, dentro da estrutura a que chamamos, no Brasil, a administração direta, entende-se que a investidura de prazo certo apenas marca o seu têrmo final mas não impede o Chefe do Govêrno de exonerar o funcionário antes dêste têrmo. Esta foi a doutrina de um julgamento famoso, o *Myers Case* (272 U. S. 52), de 1926. Foi relator o Chief Justice William Taft, que por coincidência tinha sido Presidente dos Estados Unidos. Ficaram vencidos McReynolds e os dois luminares Holmes e Brandeis.

Entretanto, em duas outras decisões, igualmente famosas, posteriores àquela, uma de 27-5-1935, outra, de 30-6-1958, ficou decidido que a doutrina do Myers Case não se aplicava às nomeações de prazo certo *para órgãos dotados de autonomia administrativa,* dos quais, nos Estados Unidos, se diz que exercem funções quase-legislativas, ou quase judiciárias, entidades criadas por lei e que correspondem, *lato sensu,* às nossas autarquias, dotadas, nos limites da lei, de funções normativas e jurisdicionais, não obstante o seu caráter de órgãos administrativos, integrantes da administração descentralizada. Refiro-me ao *Caso Humphrey* (295 U. S., 602, 1935) e ao *Caso Wiener* (357 U. S. 349, 1958).

A doutrina que nos mesmos foi afirmada pela Côrte Suprema, a propósito, respectivamente, da Comissão Federal do Comércio e da Comissão de Reclamações de Guerra, destinou-se, consciente e deliberadamente, a restringir, precisar e circunscrever a doutrina do *Myers Case,* a qual, entendida ao pé da letra, ampliaria desarrazoadamente os podêres do Presidente da República, no tocante à demissão dos servidores públicos. O objetivo da nova doutrina, que a Côrte Suprema enunciou de maneira explícita, foi justamente garantir o exercício das funções e atribuições dos mencionados órgãos autônomos com a necessária independência, em face do Poder Executivo, para que pudessem cumprir, a salvo de injunções, a política de orientação traçada pelo Poder Legislativo, ao instituir tais entidades autônomas.

Note-se, aliás que a Chefia do Poder Executivo, configurada no Presidente da República e considerada de maneira impessoal, isto é, independentemente da pessoa que a exerça, também participa do processo legislativo, através da iniciativa, da sanção ou do veto das leis que organizam êsses órgãos independentes.

Peço vênia aos eminente colegas para ler alguns trechos das duas citadas decisões da Côrte Suprema, a fim de documentar o que acabo de indicar resumidamente.

Consta da ementa do caso *Humphrey's Executor versus United States*, segundo a publicação da *Lawyer's Edition* (55 S. Ct. 869):

"O Congresso tem competência para determinar que agências quase-legislativas ou quase-judiciárias desempenhem suas funções independentemente do contrôle do Executivo, bem como estabelecer prazo para o exercício dos cargos respectivos e proibir a demissão dos respectivos membros, pelo Presidente da República, durante o prazo da investidura (*during their term of office*), salvo ocorrendo motivo legal. (...) A questão de saber se o Presidente pode demitir servidor público, a despeito da limitação estabelecida pelo Congresso ao seu poder de demissão, depende da natureza do cargo, e da circunstância de exercer o servidor funções quase-legislativas ou quase-judiciárias. (...) A lei que permite ao Presidente demitir membros da Comissão Federal do Comércio por ineficiência, negligência no cumprimento do dever ou má conduta no exercício da função, interpretada no sentido de limitar o poder de demitir do Presidente à ocorrência dos motivos mencionados estabeleceu legítima restrição à competência do Executivo. (...) O Poder do Presidente de demitir os membros da Comissão Federal de Comércio é limitado à demissão pelos motivos específicos enumerados na lei (...)".

Lê-se, ainda, no corpo da decisão:

"(...) a letra da lei, os anais legislativos e as finalidades gerais dessa legislação, tais como refletidas nos debates, tudo concorre para demonstrar a intenção do Congresso de criar entidade de pessoas especializadas, que adquirissem experiência através do prolongamento do exercício; um órgão coletivo, que fôsse independente da autoridade executiva, *exceto na sua seleção*, e livre para emitir o seu julgamento independentemente de permissão ou embaraço por parte de qualquer outro funcionário ou qualquer departamento do govêrno. É evidente que o Congresso foi de opinião que a extensão da investidura e a certeza de nela permanecer contribuiriam de maneira vital para a consecução dêsses objetivos. A afirmativa de que, não obstante isso, os membros da Comissão continuam na função pela simples vontade do Presidente poderia frustrar em larga medida, os próprios fins que o Congresso procurou alcançar pela fixação do prazo de duração do exercício. Concluímos que o intuito da lei é imitar o poder de demitir do Executivo às causas enumeradas, nenhuma das quais é invocada neste caso (...)".

Note-se que na lei não havia expressa proibição de demitir, pois que se limitava a permitir a demissão pelos motivos enumerados; e a Côrte Suprema interpretou a lei, *contrario sensu*, como proibitiva de demissão por outros motivos, ou não motivada.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — Embora não me agrade perturbar a elaboração de V. Exa., eu me permito fazer uma observação: é que V. Exa. está argumentando com um caso ocorrido nos Estados Unidos que não tem pertinência com a espécie que vamos apreciar. V. Exa. se refere ao exercício de funções quase-legislativas e quase-judiciárias. Ora, é evidente que o ato do Presidente, que demitisse um dêsses investidos atentaria contra dispositivo de ordem constitucional. No caso que vamos julgar, trata-se de servidor administrativo, representante do Govêrno, mandatário do Govêrno. É coisa diferente.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Não do Govêrno, embora a lei o diga, impròpriamente. A Constituição refere-se à União, quando se refere à previdência. Chegarei lá. O que pretendo demonstrar, por ora, é que, nos Estados Unidos, o que se chamam funções quase-judiciá-

rias e quase-legislativas é, precisamente, o que nós chamamos, aqui, funções normativas e jurisdicionais de órgãos administrativos. O sistema previdenciário brasileiro baseia-se em uma série de conselhos, com recursos diversos, conselhos que decidem sôbre direitos das partes interessadas e expedem normas reguladoras da aplicação das leis de previdência. É precisamente, é exatíssimamente o que fazem, cada qual no seu campo de ação, as *regulatory comissions*, no direito administrativo norte-americano. No caso *Myron Wienter v. United States*, de 30-6-1958, relatado pelo eminentíssimo Felix Frankfurter, fêz-se um elucidativo confronto entre os casos *Myers* e *Humphrey*, que muito contribui para dar maior precisão à doutrina da Suprema Côrte. Lê-se na ementa da *Lawyer's Edition* (78 S. Ct. 1275):

"O Presidente pode demitir funcionários que fazem parte da administração direta (*executive establishment*), mas o poder presidencial de demitir os membros de um corpo deliberativo criado para exercer seu julgamento sem obstáculo por parte de qualquer outro funcionário só existe, se o Congresso lho conferir. (...) Tendo a Lei de Reclamações de Guerra de 1948 instituído uma Comissão com competência para julgar as reclamações de guerra de acôrdo com a lei, e sem recurso, e não contendo essa lei qualquer disposição relativa à demissão dos conselheiros, não tem o Presidente autoridade para demitir um conselheiro sòmente para ter, na Comissão, pessoal de sua própria escolha".

E no contexto da decisão lemos o seguinte:

Afirmou-se "que o caso Myers reconheceu o inerente poder constitucional do Presidente de demitir servidores públicos, qualquer que seja a sua relação com o Executivo para o desempenho de suas atribuições, e não obstante as restrições que o Congresso possa ter estabelecido com respeito à duração da investidura. A versatilidade das circunstâncias muita vêzes desilude a natural aspiração do definitivo. Menos de dez anos depois, uma Côrte unânime, em Humphrey's Executor v. United States (...), delimitou restritamente o alcance da decisão Myers para incluir sòmente "os servidores simplesmente executivos" (*all purely executive officers*) (...)".

O que os americanos chamam *executive department* ou *executive establishment* é o que nós denominamos *administração direta*, conceito que exclui a administração descentralizada, através das autarquias. São diferentes as palavras, mas os conceitos se correspondem, aqui e nos Estados Unidos. E o que se discute, no momento, é se o Presidente tem ilimitado poder de demitir os membros de um corpo deliberativo autônomo, integrante da administração descentralizada.

Continuo a ler a *Wiener opinion*: "A Côrte, explìcitamente, *desaprovou* as expressões, contidas no julgado Myers, que sustentavam o inerente poder constitucional do Presidente de demitir membros dos corpos quase-judiciários. (...) O caso Humphrey foi uma *cause célèbre*, e não menos nos recintos do Congresso. Qual a essência da decisão do caso Humphrey? Êle estabeleceu uma nítida linha divisória entre funcionários que fazem parte da administração direta (*executive establishment*) e que eram, portanto, demissíveis por fôrça dos podêres constitucionais do Presidente, e aquêles que são membros de uma entidade criada "para exercer seu julgamento sem dependência de permissão ou embaraço de qualquer outro funcionário ou de qualquer departamento do govêrno" (...), e em relação aos quais o poder de exonerar só existe na medida em que o Congresso haja por bem conferi-lo. Essa nítida distinção deriva da diferença funcional entre os que fazem parte da administração direta e os que pertencem a órgãos cujas atribuições exigem absoluta independência em face do Executivo. "Pois é inequìvocamente evidente — para de nôvo citar o caso de Humphrey — que quem exerce o cargo sòmente enquanto agra-

da a outro, não pode, por isso mesmo, manter uma atitude de independência ante a vontade dêsse outro".

Essas duas memoráveis decisões lançam muita luz sôbre o tema ora em debate.

O Sr. Ministro Cândido Mota — É que, nesses casos, não é uniforme a jurisprudência americana. Há acórdãos a favor e acórdãos contra.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Posso afirmar que não, depois de 1935; depois do caso Humphrey, não.

O Sr. Ministro Cândido Mota — Eu posso citar um livro a respeito da Presidência nos Estados Unidos, onde se aponta um caso de 1937.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Suponho que há equívoco.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Nos casos em que o funcionário podia ser demitido, não se falava em representante do Govêrno. Na espécie, há um representante do Govêrno num órgão colegiado.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Procurarei tratar dêste argumento mais adiante. E peço permissão para lembrar que, no caso Wiener, membro da Comissão de Reclamações de Guerra, nem sequer havia disposição que definisse os casos de demissibilidade; nem havia mesmo prazo explícito para a investidura. A lei criou uma comissão para funcionar por prazo determinado. Entretanto, com lei tão omissa, a unanimidade da Côrte Suprema, se afirmou no mesmo sentido da decisão Humphrey.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — No caso Humphrey, nenhum funcionário representava um órgão colegiado.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — A razão pela qual dois Presidentes, Roosevelt e Eisenhower, demitiram os referidos funcionários foi que o Govêrno precisava estar representado naqueles órgãos por pessoa de sua confiança. Entretanto, afirmou, na outra sessão, o eminente Procurador-Geral que elas se referiam a funcionários dos podêres legislativo e judiciário. É possível mesmo, que eu tenha ouvido mal as palavras de S. Exa. porque os dois precedentes da Côrte Suprema cuidam, explìcitamente, de membros de órgãos de funções quase-judiciárias ou quase-legislativas, o que, de modo nenhum, os situa nos quadros do Congresso ou dos Tribunais. Pertencem êles ao que chamamos administração descentralizada. Como observa Claudius C. Johnson, "o tipo de órgão de administração direta (*executive departments*) que tem recebido maior soma de atenção é a chamada comissão *independente*" (*Government in the Unite States*, 1956, págs. 534).

Tais entidades são os eqüivalentes das nossas autarquias econômicas e administrativas, cuja criação depende de lei. E a lei que lhes dá autonomia, nos limites que o legislador considere conveniente, tem por objetivo, não só facilitar a administração dos serviços respectivos, pela adoção de normas diferentes das que vigoram para a administração direta, mas também tornar os seus dirigentes, nos têrmos da lei, independentes da miúda e cotidiana interferência do Chefe da administração federal. A doutrina dos casos Humphrey e Wiener tem, como se vê, inteira aplicação ao processo em exame, quer pela semelhança do regime (ao tempo da impetração, quer por se tratar de entidades administrativas de atribuições congêneres, do ponto de vista do direito, e cuja continuidade e independência de ação o legislador quis proteger com a investidura de prazo certo de alguns ou de quase todos os seus dirigentes.

Encerrada esta longa referência à jurisprudência norte-americana, voltemos às razões contrárias à impetração. Também se argüiu que o poder de demitir deriva do de nomear, e concluiu-se que são ambos co-extensivos; devendo prevalecer, para o poder de nomeação, apenas as restrições expressas na Constituição federal, o mesmo se deveria

entender com relação ao poder de demitir.

É realmente aceito, pelos especialistas, que o poder de demitir resulta do de nomear. Não há, porém, concordância na tese de que o poder de demitir é co-extensivo do de nomear, isto é, que os dois podêres tenham as mesmas dimensões ou se desenvolvam dentro da mesma superfície.

O poder de demitir, em alguns casos, tem extensão maior que o de nomear, quando se dispensa, por exemplo, a concordância do Senado para o afastamento de titulares cuja investidura depende da sua aprovação. A recíproca também é verdadeira, segundo a nossa reiterada prática legislativa, judiciária e administrativa, coincidente com a de outros países, no sentido da legitimidade das restrições legais ao poder de demitir. Uma das questões, cujo exame se tem repetido últimamente, envolvendo o problema em debate, é a do estágio probatório. Já decidimos com o apoio do eminente relator do presente processo, que não há identidade entre o instituto do estágio probatório e o da estabilidade. Ambos têm de comum serem garantias contra a demissão arbitrária ou imotivada de servidores públicos. Entretanto, uma diferença fundamental, que separa os dois institutos, consiste em estar o servidor estável protegido contra a própria supressão do cargo, ficando, em tal caso, em disponibilidade, até ser aproveitado em outro eqüivalente. Dessa garantia não dispõe o estagiário, mas êle está resguardado de demissão arbitrária ou imotivada, porque, para seu afastamento o Estatuto dos Funcionários exige processo administrativo.

A prevalecer a doutrina, que a administração sustenta no caso presente, desaparecerá da nossa legislação, por inconstitucional o instituto do estágio probatório. Na verdade, porém, assim como o legislador pode condicionar o exercício da competência do Chefe do Govêrno para prover cargos, também pode condicionar, sob a inspiração do interêsse público, o exercício do poder de demitir. Outros exemplos, além do estágio probatório, poderiam ser lembrados. Ocorre-me a doutrina dos motivos determinantes, desenvolvida, na França por Gaston Jèze, e aceita, entre nós, em parecer de Francisco Campos. Essa doutrina foi recentemente, prestigiada pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (e digo prestigiada, porque não participei do julgamento), no caso Vasco Pezzi, pela palavra magistral do eminente Ministro Hahnemann Guimarães (ag. 24.715, de 10-10-61).

Estou, pois, firmemente convencido de que o Govêrno extraiu da regra, segundo a qual o poder de demitir deriva do de nomear, conseqüências que a lei, a doutrina e a jurisprudência têm repelido, com fundadas razões. A Constituição não ampara a interpretação napoleônica do Executivo no caso presente.

Ponderou-se, por outro lado, que a pretensão do impetrante, de não ver reduzido, sem justa causa, o prazo de sua investidura, equivale a criar um caso de estabilidade temporária, que a Constituição não admite. O argumento, *data venia,* não focaliza adequadamente o problema em debate. A garantia do exercício do cargo, por certo prazo, de modo algum pode ser equiparada à estabilidade. Cabem aqui, as mesmas razões já desenvolvidas quanto à distinção entre o estágio probatório e a estabilidade.

A investidura de prazo certo é apenas uma, dentre várias técnicas admissíveis, para proteger o servidor público das demissões arbitrárias, ou imotivadas, e visa a um objetivo que transcende dessa conseqüência imediata, o de garantir a continuidade de orientação e a independência dos órgãos administrativos que o legislador dotou com autonomia. Esta é que é, repita-se, a finalidade de ordem geral, a razão de serviço público que inspira a investidura de prazo certo. Por isso mesmo, a doutrina formada pela Côrte Suprema dos Estados Unidos só lhe atribui a conseqüência de vedar a demissão antes do têrmo, sem moti-

vo legal, quando se trate de funcionário de entidades autônomas, cuja independência de critério tenha de ser preservada, e não de servidores integrados na hierarquia ordinária da administração direta.

Não há, pois, que invocar a disciplina constitucional da estabilidade para se negar validade à investidura de prazo certo, porque são noções diferentes.

Existe, aliás, uma situação bem parecida com a investidura de prazo certo nas relações de trabalho de natureza privada. Refiro-me à impròpriamente chamada estabilidade temporária oú provisória dos dirigentes sindicais. Êles não podem ser afastados do emprêgo, sem falta grave, enquanto durar o exercício da representação sindical. Essa garantia foi estabelecida, pelo legislador, não em benefício do trabalhador, individualmente considerado, mas no superior interêsse da função, que, por sua natureza, há de ser desmpenhada com independência.

Também se disse, no caso dos autos, que as funções dirigentes, como esta de que cuidamos, são de confiança; estariam, pois, pela própria Constituição, excluídas da proteção da estabilidade.

Respondo a êsse argumento, *data venia,* em primeiro lugar, com as mesmas considerações já aduzidas a respeito da estabilidade. A estabilidade é uma coisa, e a investidura de prazo certo, outra, bem diferente, cada qual com os seus pressupostos e objetivos. A estabilidade visa, sobretudo, à proteção da pessoa do servidor; a investidura de prazo certo, o que protege, através da permanência do servidor no cargo, é o interêsse mais alto, da continuidade e independência da função por êle exercida num órgão dotado de autonomia.

Em segundo lugar menciona a Constituição (art. 188, parágrafo único) os cargos de confiança, mas não os define. Essa atribuição, ficou, portanto, delegada ao legislador ordinário (art. 184). Quando a lei cria um cargo com investidura de prazo certo, evidentemente o exclui da categoria dos de confiança, que pressupõem, por definição, a demissibilidade *ad nutum.*

Além disso, são numerosos os exemplos de normas legais que protegem, indiretamente, os titulares de cargos de confiança. Assim, a Lei nº 1.741, de 22 de novembro de 1952, garante os vencimentos da comissão ao funcionário dela afastado depois de dez anos de exercício. Do mesmo modo, o Estatuto dos Funcionários (artigo 180) garante os vencimentos da comissão, ou da função gratificada ao servidor que se aposentar depois de certo tempo de serviço público e de exercício daquelas posições de confiança.

O cargo que a lei doutou com a investidura de prazo certo não pode ser tido como função de confiança, porque é justamente o oposto dela, sendo antinômicos os propósitos do legislador num e noutro caso. Permitam-me repetir um trecho da decisão da Côrte Suprema, no caso Humphrey, repetida no caso Wiener: "quem exerce o cargo sòmente enquanto agrada a outro, não pode, por isso mesmo, manter uma atitude de independência ante a vontade dêsse outro".

O objetivo do legislador, com a investidura de prazo certo, é justamente tornar o titular do cargo independente das injunções do Chefe do Poder Executivo. Pode errar o legislador, ao adotar êsse critério, em relação a tal ou qual serviço a que concede autonomia, mas não cabe ao Judiciário corrigir a política do Poder Legislativo. Se o que visa o Legislativo é, justamente, tornar determinado funcionário independente, no exercício de suas atribuições, como podemos nós dizer, ao contrário da lei, que êsse funcionário exerce função de confiança, que o tornaria inteiramente submetido ao Chefe do Govêrno?

Concluída a discussão no plano constitucional, passemos aos argumentos de natureza legal. Já aludimos a impropriedade da denominação *mandato,* que se

tem dado à investidura administrativa de prazo certo. Entretanto, essa errônea extensão do vocábulo resultou da aproximação de tais situações, não com o mandato de direito comum, porém com o mandato de direito político, isto é, com o mandato político-representativo. E o ponto de afinidade consiste, justamente, em que um e outro são de prazo irredutível.

Afirmou, na primeira assentada dêste julgamento, o eminente Procurador-Geral que o mandato político é revogável, ao arbítrio do mandante, pois a tanto equivale o processo de *impeachment*. Com a devida vênia, não é o *impeachment* o instituto de direito político em que se traduz a noção de revogabilidade do mandato representativo; é o *recall* através do qual os próprios eleitores retiram o mandato conferido ao seu representante. Mas nunca se afirmou, ao que eu saiba, pudesse o *recall* ser admitido como implícito na própria noção de mandato político, isto é, que se pudesse adotar, sem norma constitucional ou legal, o princípio da revogabilidade do mandato político.

Nem quis o eminente Procurador-Geral, ao que parece, extrair essa conseqüência das suas próprias palavras, porque apelou para o *impeachment*. Mas êsse procedimento, de gravidade excepcional, não acarreta a revogação, e sim, a *perda* do mandato. É uma sanção de natureza político-criminal, que pressupõe a prática de crime de responsabilidade. A invocação do *impeachment*, portanto, longe de favorecer a tese do Govêrno, no sentido da livre demissibilidade dos servidores nomeados com prazo certo, levaria antes à conclusão contrária. Assim como, no plano político, se exige crime de responsabilidade para o *impeachment*, no plano administrativo, para a demissão de servidor nomeado com prazo certo, se teria de exigir falta grave, a ser apurada em processo administrativo.

Encerrada essa digressão, vemos que a errônea denominação de *mandato*, aplicada a êsses casos, deu lugar ao argumento de lhes serem aplicáveis as regras do direito privado relativas ao mandato. Nestas condições — prossegue o argumento — se pode o mandante, salvo casos especiais, previstos em lei, revogar o mandato, poderia também o Presidente da República demitir o servidor nomeado com prazo certo.

Data venia, o uso impróprio do vocábulo *mandato* não pode mudar o prêto em branco, para fazer surgir, em tais casos, a figura jurídica do mandato. Pelo art. 1.208 do Cód. Civil, tem-se o mandato, "quando alguém recebe de outro podêres para em seu nome, praticar atos, ou administrar interêsses". Daí resulta, portanto, que a atividade exercida pertence, originàriamente, ao mandante e é por êle delegada ao mandatário, ou por comodidade, ou por falta de habilitação legal.

Nada disso acontece nas nomeações de prazo certo. No caso dos autos, por exemplo, quem pode pretender que as atribuições exercidas pelo nomeado fôssem, originàriamente, do Presidente da República, de modo a constituir-se aquêle em mandatário dêste?

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — V. Excia. pode transferir êste raciocínio para o plano político e verá, então, que, realmente, êsse servidor investido pela vontade do Presidente da República não é senão um mandatário do Presidente da República, que personifica o Govêrno. Se quiser V. Excia. transpor o sentido jurídico do instituto do mandato para o caso em aprêço, verá que o Presidente da República personifica o Govêrno e tem nesses órgãos, sem dúvida, um seu mandatário, o qual vai executar, no órgão para onde é nomeado, a sua vontade, o seu programa assistencial, o seu programa político, o seu programa de amparo ao trabalhador. Não podemos perder esta noção que é real para o caso que estamos apreciando.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Se me permite V. Exa., quando as leis instituem essas investiduras de prazo cer-

to, o objetivo é precisamente o de retirar do Presidente da República o poder que V. Excia. lhe reconhece. E, quando o legislador quer manter êsse poder, assim dispõe expressamente. Por exemplo, no Banco de Desenvolvimento Econômico, o presidente é de livre nomeação e demissão, enquanto que os demais diretores têm prazo certo de investidura. É o próprio legislador quem distingue as duas situações: se marca prazo para a investidura de alguns, é porque não quer permitir a livre demissão.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — Cabe à Côrte Suprema dar essa definição para ajudar a obra governamental, para ajudar o programa que o Presidente da República tem de executar.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Estou procurando dar a minha modesta contribuição, para que o Tribunal chegue à interpretação que julgue mais acertada. Tais funções são criadas em lei, e esta as institui desde logo, como atribuições do próprio servidor nomeado para exercê-las. Não se pode receber, por transferência de outrem, aquilo que a lei já conferiu diretamente. Não existe pois, aqui, a figura do mandato de direito comum nem se pode ter o ato de nomeação como equivalente à procuração, que, pelo citado art. 1.288, do Cód. Civil, "é o instrumento do mandato".

Também não se pode ver na nomeação um ato de delegação de podêres, igual na esfera administrativa, porém na linha da hierarquia. As nomeações de prazo certo, de que estamos cogitando, são para cargos integrantes de órgãos dotados de autonomia, isto é, com atribuições derivadas diretamente da lei.

Basta recordar que a delegação de podêres se confere a um funcionário, que continua no exercício do cargo próprio, mesmo depois de cessar a delegação, pois esta cessão só se refere, òbviamente, aos podêres delegados. Entretanto, na investidura de prazo certo, as atribuições são, por fôrça de lei, do próprio cargo; por isso não podem ser retiradas do funcionário a não ser com a sua demissão. Mas nunca se sustentou, no direito administrativo, que demissão de funcionário seja ato eqüivalente ou equiparável à retirada de delegação de podêres. Nunca vi isso em livro nenhum: que seja a mesma coisa retirar a delegação de podêres, ou demitir o funcionário, para que não exerça as atribuições que lhe confere a lei. Retira-se a delegação, quando a autoridade superior, que a conferiu, não quer mais que o delegado a exerça.

Não há que cogitar, portanto na aplicação, ao caso presente, das regras de direito civil sôbre revogação de mandato, porque aqui não se cuida de nada parecido com mandato de direito comum. Se houvesse afinidade, seria com o mandato político, e êste, em nosso direito, é irrevogável.

Abro agora um parênteses para considerar, mais detidamente, um argumento dos eminentes Ministros Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa, que me honraram com seus apartes.

O fato de dispor a Lei de Previdência Social que o Conselho se compõe de *representantes* da classe dos empregados, da classe patronal e de *representantes* do Govêrno, não quer dizer, de modo nenhum, que se trata de *mandato*.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Trata-se do poder de "representação"; há representação sem mandato; a representação é uma situação inerente a várias situações jurídicas.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Quero concluir o meu raciocínio, eminente Mestre. Não há representação do Govêrno em sentido próprio. A Previdência Social está estruturada essencialmente, na própria Constituição; baseia-se em contribuição tríplice: dos empregadores, dos empregados e da União. Diz a Constituição federal (art. 157, nº XVI): "previdência, mediante contribuição *da União*, do empregador e do empregado." Porque a União, isto

é, o Estado Federal contribui com um têrço da receita que mantém a previdência social, êstes órgãos se estruturam com pessoas, não só indicadas pela classe dos trabalhadores e pela classe patronal, mas também por pessoas *nomeadas* pelo Govêrno federal.

Se os eminentes Ministros Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa estão dado tanta atenção à palavra "representantes" empregada noutro sentido, e não no sentido de "mandatários", na Lei Orgânica da Previdência, lembrarei que também na lei de organização das Juntas de Conciliação e Julgamento e dos Tribunais de Trabalho de instância superior há Juízes *representantes* das classes — empregadores e empregados — nomeados pelo Presidente. Haverá quem sustente que êsses Juízes possam ser destituídos?

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — As causas de destituição da função judiciária são determinadas e não há, na lei, causas de demissão fixadas quanto aos representantes do Govêrno.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Também não há, na lei, causas específicas de demissão para os Juízes temporários da Justiça do Trabalho.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sem dúvida há perda da função judiciária, em casos determinados.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Mas está isto expresso na lei? Ninguém, no Brasil, já sustentou que êsses Juízes, chamados *representantes* das classes, pudessem ter o seu mandato interrompido antes do prazo legal. São *representantes,* em sentido impróprio; neste mesmo sentido impróprio é que aparece o vocábulo na lei de previdência.

Igualmente, não há que se cogitar de reparação pecuniária pela revogação do mandato antes do têrmo. Tudo isto é matéria estranha ao tema em debate. A reparação de ordem econômica, pela cessação do mandato de direito privado, é instituída no benefício pessoal do mandatário, tem caráter compensatório. Mas o prazo da investidura, em casos como o dos autos, não é instituído em razão da *pessoa* do servidor, mas *ratione rei publicae*. Assim, a reparação do afastamento do funcionário antes do têrmo — afastamento ilegal — não pode ser de ordem privada, traduzível em dinheiro, mas há de ser também de ordem pública, com a volta do servidor ao cargo de que foi dispensado contra a lei.

Findo o exame do assunto sob o aspecto legal, vejamos os argumentos de natureza administrativa e política. Ponderou-se que não seria justo ficar o nôvo Presidente vinculado às nomeações do antecessor; seria mesmo estranhável que o Presidente, prestes a sair, pudesse fazer nomeações, cuja duração se prolongasse pelo seguinte período presidencial, numa espécie de manobra política de ação retardada.

O argumento, *data venia*, é de natureza puramente circunstancial. Coincidiu que as nomeações impugnadas foram feitas nos últimos tempos do Govêrno anterior. Sendo, porém, o prazo em causa de quatro anos, bem poderia ocorrer que a investidura começasse e terminasse na gestão do mesmo Presidente. Esta possibilidade tira, portanto, ao argumento, qualquer validez de ordem teórica.

O que há, porém, a observar, a êste respeito (sem falar no reverso da medalha, que seriam as nomeações do nôvo Presidente, no fim do seu mandato, alcançando, assim, o período do sucessor), é que a cautela tomada pelo legislador, ao instituir a investidura de prazo certo, não se dirige, especificamente, contra êste ou aquêle governante, particularmente considerado. É uma garantia de independência do exercício das funções dirigentes do órgão autônomo contra qualquer ocupante da Chefia do Poder Executivo, mesmo contra o Presidente que tiver feito as nomeações.

Também se objeta que a permanência dêsses titulares nomeados pelo govêrno anterior pode acarretar falta de entrosamento com o nôvo govêrno, prejudicando a sua ação administrativa. Êste foi, aliás, o argumento usado pelo Presidente Roosevelt, para demitir Humphrey, da Comissão Federal de Comércio, e pelo Presidente Eisenhower, para afastar Wiener, da Comissão de Reclamações de Guerra. Eis como o Justice Sutherland relata o primeiro episódio:

"Em 25 de julho de 1933, o Presidente Roosevelt endereçou uma carta ao conselheiro (*commissioner*), pedindo sua resignação, com fundamento em que "os objetivos e propósitos da administração relativamente aos trabalhos da Comissão podem ser levados a efeito mais eficazmente com pessoal de minha própria escolha", solução que, todavia, "não significava qualquer restrição à pessoa do conselheiro, nem aos seus serviços." O conselheiro respondeu, solicitando tempo para consultar os amigos. Depois de alguma correspondência ulterior sôbre o assunto, o Presidente, em 31 de agôsto de 1933, escreveu ao conselheiro expressando o desejo de que a resignação fôsse apresentada a seguir e disse: "Sei que o Senhor está consciente de que o seu pensamento e o meu não se ajustam, nem sôbre a política, nem sôbre a administração da Comissão Federal do Comércio e, falando com franqueza, acho que será melhor para o povo dêste país que haja plena confiança em mim." O conselheiro não resignou e em 7 de outubro de 1933, o Presidente lhe escreveu: "A partir desta data, o senhor está demitido do cargo de Conselheiro da Comissão Federal de Comércio."

Do mesmo modo, o Presidente Eisenhower, para afastar Wiener, assim se expressou: "Considero de interêsse nacional completar a administração da Lei de Reclamações de Guerra de 1948 (...) com pessoal de minha própria escolha."

Entretanto, a Côrte Suprema teve por mais valioso do que essa alegada conveniência administrativa o princípio da independência do órgão dotado, por lei, de autonomia.

Sem dúvida, o bom entendimento entre o Chefe do Govêrno e os dirigentes e executores da política do Estado é, em tese, um bem para a administração pública. Mas isso é falar, não a linguagem da lei, mas a da conveniência administrativa. O legislador há de ter ponderado a desvantagem do eventual desencontro de pontos de vista, com o benefício, por êle considerado mais relevante, de garantir continuidade e independência na execução das tarefas confiadas ao órgão autônomo. Quem há de pesar as vantagens e inconvenientes de cada uma das duas soluções, não é o Judiciário, que não faz lei, mas o Legislativo. E êste manifestou a sua opção nitidamente, quando instituiu a investidura de prazo certo.

O argumento, que ora examinamos, por mais valioso que seja no plano da ciência da administração, constitui, do ponto de vista jurídico, uma razão exatamente contrária à que terá inspirado o legislador. Para bem interpretar a lei, são as razões do legislador, e não as que a elas se opuserem, que o aplicador deve levar em conta. São muito adequadas as palavras de Brandeis, votando vencido no Caso Myers: "A doutrina da separação de podêres — disse êle — foi adotada pela Convenção de 1787, não para promover a eficiência, mas para prevenir o exercício do poder arbitrário."

Objeta-se, com razão, que poderão tais titulares, garantidos contra sua demissão antes do têrmo, abusar das funções. Essa possibilidade também há de ter sido pesada pelo legislador; por isso a lei institui, ao lado da investidura de prazo certo, os mecanismos que a doutrina denomina, genèricamente, de *tutela* (Marcelo Caetano, *Manual*, 4ª ed., § 93).

E o legislador, certamente, teve por menos pernicioso êsse eventual desvio do que o poder incontrastável do Chefe

do Govêrno sôbre tôda a administração descentralizada, pois isso desvirtuaria a própria razão de ser da descentralização.

A tese do Govêrno, no caso presente, *data venia*, consagraria, em têrmos de decisão judiciária e com a categoria de princípio constitucional, os extremos do sistema dos despojos. Mas a atual legislação, que em todos os países civilizados procura resguardar o serviço público civil da influência ilimitada da política, foi precisamente uma conquista, lenta e penosa, contra o *spoil system*. A prevalecer a opinião do Govêrno, todos os órgãos autônomos, ora existentes em nosso País, criados em épocas diversas, perderiam, de imediato, a sua autonomia. Reitores de universidades, diretores de escolas superiores, representantes das congregações nos conselhos universitários, juízes trabalhistas, representativos das classes operária e patronial, membros dos Conselhos de Contribuintes e do Conselho de Tarifas, enfim, tôda uma série de altos titulares, cujo desempenho carece de ser protegido, em face do Poder Executivo tôda essa gente que forma na cúpula da administração descentralizada, poderia ser mudada de um momento para outro, ao simples critério, arbítrio ou capricho do soberano eletivo, que seria, entre nós, o Presidente da República.

Estou, portanto, convencido de que, mesmo do ponto de vista da conveniência administrativa e política, seria um mal, não um bem, o retôrno ao sistema dos despojos, que ainda prevalece, largamente em nosso País, e que, neste processo, se pretende reimplantar nas áreas reduzidas em que a lei procurou cerceá-lo.

Estas considerações são feitas a propósito do regime presidencialista. Teriam elas, porém, maior adequação no parlamentarista, em que ora ingressamos, porque, neste, à posição preeminente que assume o Congresso, diante do Executivo, há de corresponder maior prestígio da lei.

EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — Sr. Presidente, tivemos a sorte, nem sempre comum, de ouvir um douto pronunciamento acêrca de questão relevante, suscitada em pedido de segurança a êste egrégio Tribunal, do qual sou relator, tendo o meu voto recebido integral refutação do eminente Sr. Ministro Vítor Nunes, que solicitara vista dos autos.

Faz-se mister a minha réplica, a fim de estabelecer em tôrno da controvérsia distinções que reputo necessárias, para que êste Tribunal se oriente, já que, pela primeira vez, deve pronunciar-se a respeito de tal problema.

O eminente Sr. Ministro Vítor Nunes entende que a disposição da vigente Constituição, no art. 87, nº V, que investe o Presidente da República na faculdade de prover os cargos públicos federais, deveria ser interpretada por êste Tribunal de forma diametralmente oposta àquela que me pareceu conscentânea com o aludido preceito e com os precedentes aos quais me filiei. A atual Constituição dispõe, realmente, no art. 87:

"Compete privativamente ao Presidente da República:

V — Prover, na forma da lei e com as ressalvas estatuídas por esta Constituição, os cargos públicos federais."

Entende S. Excia. que a expressão "na forma da lei" se refere àquilo que a lei dispõe quanto à investidura de referência ao tempo de sua duração, enquanto que não nos parece que assim seja, e sim que a expressão "na forma da lei" se refere à nomenclatura dos cargos, à discriminação das funções, porque as Constituições anteriores dispunham de outra maneira em relação a essa mesma faculdade concedida ao Chefe do Poder Executivo Federal.

A Constituição de 1891 dizia:

"Compete privativamente ao Presidente da República prover os cargos civis e militares de caráter federal, salvo as restrições expressas na Constituição."

Ao Presidente cabia prover, *salvo aquelas restrições.*

A atual diz: "com as ressalvas estatuídas por esta Constituição", mas inclui aquela expressão: "na forma da lei", intercaladamente, no seu texto.

Então, no caso em aprêço o Presidente pode prover e desprover, nomear e desnomear, porque não há, na Constituição federal, em relação à investidura de que se trata, nenhuma restrição ao Presidente para fazer ou desfazer. Se é cargo em comissão o de que se cuida, é cargo demissível *ad nutum*. Não está ínsito nos preceitos da Constituição a pretensa garantia de estabilidade, embora a lei ordinária tenha estabelecido que a investidura se dilatará por quatro anos.

As Constituições que se seguiram à de 1891, colocaram a questão de modo diferente. A de 1934 dispõe:

"Compete ao Presidente da República prover os cargos federais, salvo as exceções previstas na Constituição e *nas leis*".

Se na Constituição de 1934, a lei conferia ao investido em cargo público a garantia, embora provisória, de o exercer por quatro anos, o Presidente não poderia desnomeá-lo nesse interregno, já que a lei federal lhe assegurava a outorga pelo período de quatro anos, compreendida naquela exceção.

O mesmo ocorreu com a Constituição de 1937, que dizia:

"Compete privativamente ao Presidente da República prover os cargos federais, salvo as exceções previstas na Constituição e *nas leis.*"

É que a exceção da lei, prevista no texto constitucional, obstava ao Presidente o uso de ato discricionário.

Citei, por ocasião do meu voto, o caso do Dr. Demócrito Barreto Dantas, investido na função de Diretor da Caixa Econômica Federal por quatro anos, por nomeação do govêrno do finado, saudosíssimo e nunca esquecido Ministro José Linhares. O Sr. Presidente que o sucedeu exonerou o Dr. Barreto Dantas. Mas êste impetrou mandado de segurança para ser garantido no cargo ou para se lhe assegurarem os proventos durante o período da investidura. E o Supremo Tribunal garantiu êsses proventos, porque tinha sido nomeado de acôrdo com a lei, e o Presidente da República não podia desnomeá-lo naquela ocasião.

Ora, a situação dos atuais membros dos Institutos previdenciários não é idêntica à do Dr. Barreto Dantas, que fôra nomeado na vigência da Constituição de 1937 e demitido ainda na vigência dela, prevalecendo em seu favor a exceção da lei. Os atuais estão com os seus títulos de nomeação subordinados àquilo que expressamente dispõe a vigente Constituição. O Presidente pode nomear ou desnomear, salvo as restrições contidas na Constituição, mas, em relação a essa investidura, a Constituição atual não cria nenhuma restrição para a desnomeação, antes a autoriza porque se trata de cargo exercível em comissão, como o é o de estrita confiança do Govêrno, do qual o impetrante era mero representante na entidade autárquica.

Pensemos em têrmos de realidade. O Govêrno, que tem o seu programa assistencial, econômico e político, ligado ao problema de socorro ao trabalhador em geral, que traça o seu programa e nomeia para dirigir essas entidades pessoas que o vão representar ali, ficará atado à investidura pelo prazo de quatro ano, se tais pessoas descumprem suas determinações, seu programa? Isto seria admitir o absurdo, seria admitir um Presidente da República inexpressivo e desarmado. É impossível que a lei pretenda um dislate dessa ordem. O que a lei visa é que as coisas corram dentro de um ambiente de compreensão,

de obediência, de disciplina, de respeito a um programa governamental. Assim, caberia ao Presidente da República, como coube ao Dr. Jânio Quadros, tirar essas funções àqueles que, nas vésperas de terminar o Govêrno anterior, haviam sido nomeados. A meu ver, *data venia*, o Presidente da República que tivesse diante de si dois meses de mandato a terminar, deveria esperar que viesse o seu substituto para inaugurar o seu nôvo programa administrativo e governamental e então nomear seus funcionários. Mas sabemos, ninguém o ignora: as nomeações foram feitas a toque de caixa, ao fim do Govêrno. Ora, a tramitação de uma lei dessa ordem é rotineira, demorada. O Sr. Presidente estava terminando o mandato porém muitos eram os interessados em que as coisas se fizessem ao sabor de suas ambições e conveniências. Então a lei correu cèleremente, o Presidente sancionou-a e, logo depois, tratou de nomear... Os jornais falavam disso todos os dias. Veio a avalancha de nomeações.

Nós somos juízes, os mais altos servidores da Nação, os intérpretes responsáveis pelos seus maiores interêsses. Em nossas mãos estão os destinos do País, destinos tão mal cuidados por outros órgãos, aos quais se impunha maior desvêlo pelo bem da coisa pública. Por que, então vamos interpretar êste caso apegados, como o eminente Sr. Ministro Vítor Nunes, a certas hipóteses que foram submetidas ao Tribunal norte-americano e que, a meu ver, não têm vinculação com êle?

S. Exa. citou o caso "Humphrey", membro de uma comissão de reparação, comissão esta, porém, de caráter autônomo. Nem era possível que uma comissão julgadora não fôsse autônoma. Tê-lo-ia de ser forçosamente.

Aqui, trata-se de um órgão previdencial, nìtidamente de caráter administrativo.

Pretende o eminente Ministro Vítor Nunes que êsse órgão é autônomo e que tem paridade com o órgão de que fazia parte Humphrey. A mim me parece que os órgãos que cuidam no nosso País de previdência social estão diretamente vinculados ao Presidente da República, à sua política assistencial, à sua política econômica. Será que o Presidente da República nêles não intervém indiretamente através de representantes seus, Presidentes, Diretores, Conselheiros?

Assim creio que a objeção contida no voto do eminente Ministro Vítor Nunes a respeito das restrições da Constituição ao Presidente da República para nomear e desnomear, creio, e creio sinceramente, não oferece consistência. Permita o meu eminente colega, a quem tanto admiro, que eu assim o diga. Não é consistente, porque a Constituição subordina a nomeação para os cargos e a desnomeação, às restrições que ela mesma estatui. Neste caso, não há restrições ao ato do Presidente da República para desnomear, ato que corresponde à iniciativa de bem governar o País. E não podemos negar ao Presidente da República êsse objetivo. Qual a intenção do Presidente? Imprimir ao País o seu programa, e, para fazê-lo, é mister afastar certos elementos de representações do Govêrno anterior nos órgãos de previdência, substituindo-os por pessoas de sua confiança. Trata-se de cargos em comissão, cargos de estrita confiança. E devo salientar que o ocorrido no nosso país, o drama que todos nós lamentamos, da fuga do Chefe do Poder Executivo de seu pôsto, onde o colocaram seis milhões de brasileiros, que aconteceu àquelas pessoas que êste Presidente havia nomeado para êsses órgãos? Tôdas elas saíram dessas funções. Nenhuma impetrou mandado de segurança, reconhecendo que era lícito ao nôvo Presidente da República nomear os seus próprios representantes.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — A opinião de V. Exa., eu louvo e muito, mas a dêsses funcionários....

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — O que ocorre, na realidade, é isto: é que êsses nomeados e desnomeados compreenderam que o atual Presi-

dente, tendo seu programa assistencial a executar, cabia a êles ceder o lugar às pessoas de sua confiança, que já foram investidas e estão exercendo êsses cargos.

Então do voto do eminente Ministro Vítor Nunes, eu teria de eliminar certa proposição muito relevante e brilhantemente desenvolvida por S. Exa., mas que, a meu ver, não tem paridade com o caso em aprêço. E só por isto, Sr. Presidente, para fornecer elementos a outros colegas que vão intervir no julgamento na próxima sessão, quando o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira tiver de dar seu voto, para que tenham diante de seus olhos uma réplica ao que disse o eminente Ministro Vítor Nunes, é que estou tomando tanto tempo ao Tribunal. Verdadeiramente, o caso requer dêste Tribunal um grande esfôrço e não está em mim, de forma alguma, pretender que a minha modesta opinião possa prevalecer a argumentos mais convincentes que êste Tribunal deverá recolher. O interêsse, no caso, é que êste Tribunal profira uma decisão que tranqüilize a orientação presidencial.

O então Ministro do Trabalho Doutor Castro Neves, informando a êste Tribunal contra o pedido de segurança, pelo ofício de fls. 17 e seguintes, que, suponho, são de sua própria elaboração, refutou, a meu ver com muita serenidade, com absoluta segurança, o pedido inicial, até mostrando a incerteza com que fôra postulado. E diz assim:

"A incerteza da postulação, aliás, é perceptível até na impropriedade do que pede. Solicita-se a segurança para que o "impetrante *regresse* (*sic*) ao cargo de que foi dispensado" (inicial — fls. 8). Pedindo o *regresso ao cargo,* ao invés de adotar qualquer das fórmulas legais de reconquista do cargo perdido — como *reintegração* ou *readmissão* — mostra o impetrante que não se sente com direito a vindicar uma dessas soluções jurídicas.

E que, e segundo deflui das próprias razões do pedido, não sabe bem o impetrante como qualificar sua situação jurídica: se a de *funcionário,* servidor público, ocupante de cargo público criado por lei, ou se a de *mandatário,* face aos preceitos que o próprio impetrante evoca, destacando-os da Lei Orgânica da Previdência Social".

Vou continuar a leitura, porque entendo que esta informação situou precisamente a situação do impetrante, conforme a natureza da sua investidura. Senão, vejamos:

"Pretende o impetrante não ser um funcionário público, e sim um mandatário do Govêrno. Com êste objetivo alega que a natureza do serviço prestado não lhe conferiria a qualidade de funcionário público, razão pela qual lhe faltaria o laço do *status* com a Administração, buscando amparar-se o impetrante na lição do sempre admirável Pontes de Miranda (*Comentários à Constituição,* vol. IV, fls. 137, inicial do pedido de mandado, item 80, fls. 6).

Insurge-se o impetrante, nesse particular, contra expressa disposição legal, pois a mesma Lei Orgânica da Previdência Social, em seu art. 128, declara que "o regime de pessoal dos representantes do Govêrno nos órgãos de deliberação coletiva da Previdência Social será o que vigorar para os funcionários públicos civis da União, cabendo ao Ministro do Trabalho as sanções disciplinares dêle decorrentes" (Lei nº 3.807, de 26 de agôsto de 1960, art. 128).

Ora, não cabe nem dizer-se que a determinação legal permite alternativa, pois a extensão pura e simples do regime do funcionalismo civil da União é expressa e sem limitações.

Não ocupando cargo efetivo, óbvio se torna ocupá-lo o impetrante em comissão, diante da explícita disposição da Lei (art. 128), afastando tôda e qualquer dúvida quanto a qualquer peculiaridade que se pretendesse atribuir aos cargos de representantes governamentais nos colegiados da previdência tão

só pelo fato de constar do art. 103 a referência a um "mandato de quatro anos", insuscetível de isoladamente modificar a natureza do provimento".

Veja-se bem que a redação dêste período é perfeita, no sentido de traduzir que o fato do mandato ser de quatro anos, segundo diz o dispositivo do art. 103, não implica que a função seja garantida por êsses quatro anos, porque tem de se distinguir a natureza do provimento para o cargo, que define a garantia da estabilidade, e não o fato do art. 103 dizer que o mandato é de quatro anos.

E prossegue a informação:

"Vinculando-se à mais ativa participação de representantes dos contribuintes, escolhidos mediante eleição promovida no seio dos Sindicatos das respectivas categorias econômicas e profissionais, processo de escolha realmente caracterizador de um mandato e por si mesmo exigindo a demarcação de um prazo de exercício, o preceito do art. 103 não se estende por iguais razões aos representantes do Govêrno, cuja escolha, aliás, é disciplinada de modo especial no § 1º do mesmo artigo.

Dada a natureza do cargo ocupado e em face da nenhuma limitação legal ao respectivo provimento... (porque, se houvesse uma lei que fizesse restrições a êsse provimento, era possível respeitar, mas não há; enquanto que as restrições da Constituição também não impedem que o Presidente também nomeie) ... cumpre distinguir-se entre a situação dos representantes do Govêrno, de um lado, e, de outro lado, a situação dos eleitos pelos contribuintes."

Então, prosseguindo — depois de explicar a situação dos representantes dos contribuintes diz a informação:

"A remissão explícita que o art. 128 da Lei faz à aplicação irrestrita do Estatuto do Funcionário Civil da União aos representantes do Govêrno, tal como já se acentuou, decorre da Imperativa observância daquela faculdade de direção e contrôle que o Executivo Federal deve exercer em relação às Instituições de seguro social".

Lido êsses trechos e não desejando prosseguir mais nesta leitura, porque seria fastidioso...

O Sr. Ministro Ari Franco — De modo nenhum.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — ... quando menos pelo meu esclarecimento, não insistirei na leitura do excelente ofício de informações do então Ministro do Trabalho.

Verifico, pelo estudo e meditação que êste caso exige, que não podemos filiar sua solução àquela que ocorreu com as hipóteses trazidas, brilhantemente, ao debate pelo eminente Sr. Ministro Vítor Nunes Leal. Aqui, trata-se de órgãos vinculados à administração federal, vinculados e subordinados, diretamente, ao Presidente da República, que tem, nêles, seus representantes, pois são a *longa mana* do Presidente da República. Aliás, o programa governamental, muitas vêzes importantíssimo profundo e relevante, que nesses órgãos se deve incrementar, não pode ser executado autônomamente, como, *data venia,* pareceu ao eminente Ministro.

Mas não parece, de forma alguma, que êsses órgãos possam ter um caráter autônomo, no sentido do interêsse de administração pública; ao contrário, acho que são órgãos cuja esfera de ação deriva de programa governamental, representado, evidentemente, pelo Presidente da República.

Assim, *data venia,* do eminente Ministro Vítor Nunes Leal, a quem louvo, em nome do Tribunal...

O Sr. Ministro Ari Franco — Muito bem.

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal — V. Exa. muito me honra.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — ... pela brilhante e alta con-

tribuição que S. Exa. deu à apresentação do caso, a êle trazendo luzes que, certamente, virão elucidar o ponto de vista dos eminentes colegas que sôbre o assunto ainda não proferiram seus votos.

Com estas considerações, mantendo meu ponto de vista a respeito.

VISTA

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Sr. Presidente, o eminente Ministro Vítor Nunes, no seu voto substancioso, brilhante, admirável e notável, trouxe à colação exemplos da jurisprudência norte-americana. Pretendo, em meu voto, trazer também à colação a contribuição da Casa a respeito da interpretação dos mandatos.

Recordo-me que, em 1947, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal julgou um mandado de segurança impetrado por Durval César Magalhães, demitido pelo Presidente da República da presidência da Caixa de Aposentadoria e Pensões da Great Western para a qual tinha mandato por prazo certo; êste Tribunal, examinando o mandado de segurança interposto, concedeu a segurança, por unanimidade de votos, e lembro-me bem de que o eminente Sr. Ministro Laudo de Camargo elogiou a atuação, no caso, do então Procurador Geral da República, nosso eminente colega Ministro Luís Gallotti, que à época honrava a Procuradoria-Geral da República. No caso a que me refiro, o mandato também era de cinco anos e Durval César Magalhães havia sido exonerado pelo Presidente da República. Há, igualmente, outros casos, como os da Caixa Econômica, de que diretores foram demitidos, na vigência da Constituição de 1937 e, também, depois desta, demissões ocorridas na vigência da Constituição de 1946.

Pretendo, em meu voto, trazer à colação todos êsses casos, para documentar meu pronunciamento, razão que me leva a pedir licença ao Tribunal para solicitar adiamento, pelo que peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Adiado por haver pedido vista, o Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira, depois dos votos do Sr. Ministro Relator denegando a segurança e do Sr. Ministro Vítor Nunes concedendo-a.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto.

Relator o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Ausente justificadamente o Exmo. Sr. Ministro Pedro Chaves.

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Sr. Presidente. Pedi vista do processo para documentar meu voto no sentido de que esta Suprema Côrte sempre entendeu que os titulares de mandado por tempo certo, nos órgãos da administração pública federal, sempre tiveram seus direitos respeitados por êste Tribunal.

Antes, Sr. Presidente, desejo abordar — porque esta Côrte tem função política, no bom sentido — que a negação dessa tese pelo Supremo Tribunal Federal, a saber, do fixado em tempo certo pela lei federal, a negação dêsse mandato importará na outorga de podêres excepcionais ao Chefe do Poder Executivo. Pràticamente, teremos implantado a ditadura na esfera administrativa do Brasil. Os diretores dos órgãos de previdência; os diretores das Caixas Econômicas em todos os Estados do Brasil, inclusive na Capital da República, os diretores das Universidades, do Banco do Desenvolvimento Econômico, os diretores de tôdas as autarquias e institutos ficarão subordinados ao Chefe do Executivo, serão meros delegados do Presidente ou do Primeiro Ministro, se assim preferimos. Nada tenho de pessoal contra o Presidente da República,

nem contra o Primeiro Ministro. São pessoas a quem sinceramente admiro e com as quais sempre mantive relações de cortesia e aos quais sou ligado por laços de velha estima e admiração. Fico, porém, na tese jurídica, de conseqüência política. Onde a lei federal diz "mandato por 4 anos", para dar feição própria à função de tais diretores dêsses importantes órgãos da administração pública, passaríamos a ler "mandato por tempo indeterminado". Onde a lei federal quis dar garantia ao diretor para uma gestão própria, entregaríamos ou entregaremos essa gestão simplesmente, não digo ao Presidente da República e ao Primeiro Ministro, mas, nos respectivos Gabinetes, aos auxiliares de Gabinetes do Presidente da República e do Primeiro Ministro; ao Chefe de Gabinete, Oficiais e Auxiliares de Gabinete do Ministro do Trabalho ou dos demais Ministros a que tais órgãos são também subordinados!

Falo com minha experiência de antigo Consultor-Jurídico e Consultor-Geral da República, ininterruptamente, de novembro de 1942 até princípios de 1960 quando tive a honra de ser nomeado para êste Tribunal.

Mas, voltemos à questão jurídica que nos cabe decidir. Diz a Lei de Previdência no art. 103.

"Art. 103. O Conselho Administrativo (CA) dos I. A. P. será constituído de, respectivamente, 3 (três) e 6 (seis) membros na forma do § 3º dêste artigo e *com mandato de 4 anos,* sendo os representantes do Govêrno nomeados pelo Presidente da República, os representantes dos seguradores e os representantes das emprêsas eleitos pelos sindicatos das respectivas categorias profissionais e econômicas, e, na falta dêstes, por associações de classes devidamente registradas e vinculadas à instituição".

Pergunto, podem êsses representantes de classe ser destituídos? Há alguma razão jurídica para chegarmos à conclusão diversa em relação aos representantes nomeados pelo Presidente da República?

Afirma o eminente Ministro Ribeiro da Costa que o art. 87, nº V, da Constituição dá ao Presidente da República o poder de "prover na forma da lei e com as ressalvas estatuídas por esta Constituição os cargos públicos federais". E assim dispondo, porque no poder de demitir se inclui o de exonerar, a Constituição dá ao Presidente da República o poder de demitir livremente todos os servidores públicos, salvo os com garantia de estabilidade, a saber, os nomeados por concurso após 2 anos e os nomeados para cargos isolados após 5 anos de exercício.

A meu ver, *data venia,* o citado dispositivo constitucional não tem o alcance que lhe outorga o nosso eminente colega.

Êsse dispositivo, a meu ver e *data venia,* não assegura a Sua Excelência o Senhor Presidente da República o poder de exonerar os funcionários públicos federais sem estabilidade de ordem constitucional.

Pode, sem dúvida, frente a êsse dispositivo, estabelecer a lei ordinária garantias de emprêgo ou de gestão ao servidor federal.

A Constituição de 91 tinha a mesma redação:

"Art. 48. Compete ao Presidente da República: ... V — prover os cargos civis e militares de caráter federal, salvo as restrições expressas na Constituição".

Pois bem. Na vigência dessa Primeira Carta Republicana, a legislação ordinária estatuiu em favor do servidor a garantia do emprêgo (veja-se a Lei nº 2.924, de 5-1-1915, artigos 125 e segs.), de tal arte que notável comentador, escrevendo na vigência daquela Constituição, observara, para ser exato, que o Chefe do Govêrno, entre nós "chegou a não poder demitir sem processo a um empregado subalterno, maquinista ou foguista da estrada de ferro nacional" (Carlos Maximiliano, *Comentários à Constituição Brasileira,* 1948, vol. II, pág. 237).

Veja-se bem. Os dispositivos eram idênticos. Pior na Carta de 1891, que nem se falava como a atual, que cabe ao Chefe do Govêrno nomear "na forma da lei".

Dava, ao contrário, ao Presidente, enfàticamente, o poder de prover os cargos federais, "salvo as restrições expressas na Constituição" e a doutrina, a legislação, a jurisprudência entenderam, pacificamente, que podia a legislação ordinária, como se viu, dar garantia de emprêgo ao servidor, a ponto de não poder o Presidente, sem processo administrativo, demitir um simples foguista da Central!

A prevalecer a argumentação do nobre colega Ministro Ribeiro da Costa, a conclusão a que se há de chegar é que será inconstitucional a norma do art. 103 da Lei de Previdência e dispositivos semelhantes dos demais órgãos federais que garantem o exercício, por tempo certo da função, por 4 anos, como no caso, pelo servidor nomeado.

Na verdade, a lei diz expressamente, para dar garantia de gestão ao titular do cargo — "mandato por 4 anos". Como não observar êsse dispositivo senão o declarando inconstitucional?

Em lídima interpretação, o que o art. 87, nº V, procurou resguardar foi o poder do Presidente de prover os cargos públicos federais, salvo aquêles que a própria Constituição punha na competência de outros podêres exclusivamente ou mediante participação de um dêles, *v. g.*, a nomeação do pessoal da Secretaria dos Tribunais Federais, e das duas Casas do Congresso (competência exclusiva dêstes), a nomeação de Ministros do Supremo Tribunal, Tribunal Federal de Recursos, de Contas, membros do Conselho de Economia e chefes de missão diplomática de caráter permanente, do Procurador-Geral da República; do Prefeito do Distrito Federal; e atualmente, a nomeação de Ministros de Estado e do Primeiro Ministro. Por outro lado, em lídima interpretação, tal preceito visa a garantir o poder do Presidente da República, no sentido de que, excluídos, é claro, os casos previstos na Constituição, a lei ordinária não pode retirar da competência, digamos melhor, do poder do Presidente da República, passando-o para outros podêres, o provimento dos cargos públicos federais, bem entendido, os cargos da administração pública centralizada. Tanto é exato que os cargos e funções das autarquias e institutos de previdência a lei ordinária tem estabelecido a competência para nomeação de servidores aos próprios presidentes e diretores gerais dêsses órgãos. Na própria Lei de Previdência, há cargos e funções como os presidentes das Instituições que não não são providos pelo Chefe do Govêrno *v. g.* o cargo de representantes dos sindicatos, nos conselhos, e que podem ser o seu Presidente.

O então Presidente da República assim interpretou os seus podêres, pois, a atual Lei de Previdência é de iniciativa, resultou de mensagem, do então Presidente ao Congresso.

Quer dizer, o art. 87 nº V, não impede que a legislação ordinária estabeleça garantias ao servidor público. Quando a Constituição outorga ao Presidente o poder de nomear com as ressalvas da Constituição, o outorga "nos têrmos da lei", isto é, se a lei estabelece que o cargo é efetivo, o Presidente nomeia o servidor em caráter efetivo com as garantias previstas na Constituição e nas leis; se a lei diz que o cargo é em comissão, o Presidente nomeia em comissão, podendo o servidor a qualquer tempo ser exonerado; se a lei estatui que o cargo ou função tem duração certa, o Presidente na administração centralizada ou autárquica, nomeia o servidor por prazo certo e, então, só após o decurso dêsse prazo pode ser exonerado, salvo falta grave apurada devidamente.

O Supremo Tribunal assim sempre interpretou as leis que outorgaram mandato por tempo certo. No recurso extraordinário nº 24.432, em que era re-

corrente o Dr. Celso Hermínio Teixeira, de Goiás, assim se julgou. Veja-se a ementa do acórdão:

"É ilegal a exoneração de membro do Conselho Administrativo das Caixas Econômicas Federais, durante o transcurso do mandato, que é de cinco anos".

Êsse diretor foi exonerado na vigência da Constituição atual, é importante assinalar. Está aqui, no relatório do eminente Ministro Afrânio Costa: "A 25 de outubro de 1948 foi demitido. Ajuizou esta ação para ser reintegrado, com a composição de perdas e danos. Foi vencedor em primeira instância e no Tribunal Federal de Recursos".

O voto do relator unânimemente aceito pela egrégia Segunda Turma, então presidida por V. Exa. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, foi êste:

"Não conheço do recurso. O recorrido foi nomeado, pelo Presidente da República, Presidente da Caixa de Goiás, em comissão pelo prazo de cinco anos.

É assim uma comissão mas a prazo determinado, que não pode ser encurtado, à discrição do Sr. Presidente da República; pode sim, haver uma ou várias reconduções, mas, sempre pelo prazo de cinco anos, *durante os quais não pode ser dispensado livremente, não sendo demissível "ad nutum"*.

Argumentam os eminentes defensores da União com o art. 188, parágrafo único, da Constituição que nega estabilidade aos funcionários que exercem cargos de confiança ou aos que a lei declare de livre nomeação e demissão, mesmo após dois anos, quando nomeados por concurso ou cinco anos sem concurso.

E então procuram extrair da nomeação do recorrido em comissão as condições de confiança e livre nomeação e demissão.

O raciocínio, porém, é vicioso: 1º — porque o acórdão não concedeu estabilidade "permanente" ao recorrido, que é a de que cogita o texto constitucional, e sim, por cinco anos, prazo pelo quel foi nomeado; 2º — porque o caso ainda escapa ao mandamento constitucional porque êste não se refere a comissão por tempo determinado, e sim aos que a qualquer momento possa o Govêrno desembaraçar-se do funcionário ocupante, por lhe haver desmerecido da confiança. No caso vertente a nomeação, embora em comissão foi por prazo certo. Não houve assim infração do texto constitucional.

Desvalioso o argumento de que a nomeação do recorrido fora feita diretamente para Presidente da Caixa e os cinco anos se referem aos membros do Conselho Administrativo. Mas, já se viu que o Presidente é membro integrante do Conselho Administrativo, conforme o § 1º do artigo 48 da lei citada.

Nestas condições, não sofre o acórdão a censura constitucional. Aliás, o voto do revisor, Sr. Ministro Cândido Lôbo, refere-se a solução idêntica no caso Barreto Dantas".

No recurso extraordinário nº 29.050, interposto pela União de decisão do egrégio Tribunal Federal de Recursos, que julgou a ação proposta por Manuel de Oliveira Franco, exonerado da Caixa Econômica do Paraná, esta tese foi reafirmada pelo Supremo Tribunal: deu-se indenização ao recorrente. E deu-se por que? Porque o ato demissório era ilegal.

Ora, se o ato é ilegal, tanto cabe indenização como mandado para garantia do emprêgo, parece claro. Vejam-se os têrmos dêste acórdão unânime, de que foi relator o Ministro Nélson Hungria.

Tanto isso é verdade, Sr. Presidente, que o mandado de segurança nº 791, de 1947, impetrado por Durval César de Magalhães contra o ato do Presidente da República que a exonerou da Presidência da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários da Great Western foi concedido por esta Côrte. Veja-se o voto do relator, eminente Ministro

Laudo de Camargo, unânimemente apoiado por esta Côrte:

"O impetrante foi nomeado Presidente da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários da Great Western, pelo prazo de três anos, com direito a recondução, segundo os artigos 5º e 12 do Decreto-lei nº 3.339, de 1941.

Posteriomente, o Decreto nº 4.080, de 1942, alterou o art. 12, permitindo a livre nomeação pelo Presidente da República, sem entretanto, alterar o prazo do art. 5º.

E o Decreto posterior nº 6.930, de 1944, assim dispôs pelo art. 2º:

"Os mandatos dos atuais presidentes, nomeados de acôrdo com o disposto no parágrafo único do artigo 12 do Decreto-lei nº 3.939, de 16 de dezembro de 1941, na nova redação que lhe deu o Decreto-lei nº 4.080, de 3 de fevereiro de 1942, assim como os membros do Conselho Fiscal, designados no art. 2º do primeiro dêsses Decreto-leis, contar-se-á para o efeito do que dispõe o art. 5º do mesmo Decreto-lei, a partir de 1º de janeiro de 1945 considerando-se acrescido o período antecedente a essa data".

Sendo êste o texto legal, ao impetrante ficou assegurada a prorrogação do prazo, pela nova contagem, a partir de 1º de janeiro de 1945 a 31 de dezembro de 1948.

Não podia assim ser exonerado sumàriamente como o foi.

É o que expressamente está reconhecido pelas próprias informações oficiais e a que se reportou o ilustre Sr. Dr. Procurador-Geral que oficiou no processo.

Nos primeiros informes consta o seguinte: "assim, em conseqüência dos têrmos expressos nas disposições legais vigentes, vê-se que os Presidentes das Caixas não parecem ser admissíveis *ad nutum*, de vez que, outorgando-lhes a lei mandato, só razões expressas poderiam ocorrer à exoneração". (*Diário da Justiça* de 30-12-1948, página 3.491 — Apenso).

No mandado de segurança número 2.817, impetrante Dr. Batista Luzardo, o que não se lhe assegurou foi a presidência do Conselho, que se reputou sem tempo certo, mas, o mandato de 4 anos de membro do Conselho foi-lhe garantido. De resto, o próprio Govêrno não o retirou. Veja-se bem a interpretação da Lei em relação à Caixa, aos Conselhos, ao Banco do Desenvolvimento. O Presidente é livremente destituído e assim se tem entendido, não, porém o cargo do diretor, porque a lei federal que não é inconstitucional (e só por inconstitucionalidade não poderia ser aplicada) dá-lhe o mandato por tempo certo. Não podemos ler, onde a lei diz "mandato por 4 anos" lermos "mandato por tempo indeterminado" ou mandato, pelo tempo que o Presidente da República preferir.

Ressalta do exposto, que o Supremo Tribunal sempre considerou ilegal a exoneração dos titulares de mandato: deu-lhes indenização, quando pedida esta; reintegrou-os quando a reintegração, como no caso, foi pedida.

Sr. Presidente. Não há motivo para mudarmos a orientação, a diretriz jurisprudencial desta Suprema Côrte, que sempre amparou os que reclamaram contra atos arbitrários de Presidentes da República.

Com estas considerações e fiel à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Sr. Presidente, concedo a segurança para julgar insubsistente, por ilegal, o ato impugnado.

Não contribuí, infelizmente, como muitos dos Senhores Ministros, para a formação dessa jurisprudência. Não obstante, a ela fico fiel, nem vejo como deixar-se de aplicar a lei, tão clara, tão peremptória, ao fixar o prazo de 4 anos para os diretores exercerem seu mandato.

Concedo a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Chaves — Sr. Presidente, *data venia* do brilhantíssi-

mo voto do eminente Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira, eu não tenho a menor dúvida em acompanhar a conclusão do eminente Sr. Ministro Relator. E isso porque não estou pilhado de surprêsa, neste caso. Estudei a matéria e adquiri a convicção inabalável do acêrto da conclusão do voto de S. Exa.

Sr. Presidente, não é de se confundir a situação do funcionalismo dos quadros normais da administração pública com a dos quadros da alta direção das autarquias, dos órgãos autônomos e das instituições de caráter social, que são criados para projeção da política de um Govêrno na administração de um país. São exigências do progresso, são exigências da moderna técnica administrativa, dependentes do intervencionismo cada vez maior da política do Estado no campo privado e no campo da assistência social.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Peço permissão a V. Exa. para um aparte. A razão que V. Exa. acaba de dar, tem servido, na jurisprudência da Côrte Suprema dos Estados Unidos, para justificar a conclusão contrária. As entidades dotadas de autonomia precisam ter seus dirigentes protegidos contra a arbitrariedade do Poder Executivo.

O Sr. Ministro Pedro Chaves — Agradeço o aparte de V. Exa. e tenho a honra de responder com as palavras do eminente Ministro Luís Gallotti: "V. Exa. pretente concluir meu voto antes de mim".

Como dizia, reiterando os argumentos que dava no sentido da administração, que não é possível dar um tratamento igual aos funcionários dos quadros normais da administração, vamos dizer, que, tem caráter profissional de serviço público àqueles que são executores da política de uma administração governamental através dos órgãos autárquicos, dos órgãos independentes destinados à política econômica e social de um Govêrno. Nos têrmos da Constituição de 1946, compete ao Presidente da República o provimento dos cargos públicos e compete-lhe, assim, também a exoneração dêsses funcionários.

Nem é isto, precisamente, o que se discute na espécie. O que se discute é se é dado ao Presidente da República exonerar funcionários nomeados com prazo certo. E eu distingo: quando se trata de um contrato, por exemplo, a administração pública seria obrigada a respeitá-lo; se não respeitasse, haveria reflexos patrimoniais que obrigariam aos cofres públicos e ao Tesouro Nacional.

Mas, na espécie, é precisamente onde eu ponho o elemento específico diferencial. É que não existe, nos nossos quadros, a não ser funcionários vitalícios, funcionários estáveis e funcionários em comissão.

Esta nomeação de funcionários com prazo certo é absolutamente estranha ao nosso sistema e eu não posso conceber, a não ser que o Judiciário queira interferir na administração, ferindo o princípio de independência dos podêres, que o Judiciário pudesse compelir o Executivo Nacional a executar a sua própria política com elementos que lhe vieram da política passada, possìvelmente, até de orientação completamente diferente.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Sr. Ministro Pedro Chaves, essa política tem sido praticada desde a Primeira República; portanto, não é estranha ao nosso sistema.

O Sr. Ministro Pedro Chaves — V. Exa. sabe, como eminente constitucionalista, que nos países de regime constitucionalista como o nosso, para evitar precisamente os conflitos sociais é que a jurisprudência precisa caminhar de acôrdo com a realidade da vida. E é na interpretação dos Tribunais que êsses entrechoques são amparados. E é precisamente para interpretar as necessidades da Nação que os Tribunais são chamados para prestar a inteligência devida aos textos constitucionais rígidos.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Mas só agora é que se pretende fazê-lo.

O Sr. Ministro Pedro Chaves — Precisamente. Então, vamos mudar agora, porque só nesta oportunidade é que se pode verificar o que aconteceu na espécie: esta quantidade enorme de funcionários nomeados, diretores de autarquias e de associações de serviço social, pelo Presidente Juscelino Kubitschek, ao apagar das luzes do seu Govêrno, para ensombrear o Govêrno que se iniciaria após êle, que estaria com as mãos atadas. E ninguém nega que o fenômeno surgiu agora.

O Sr. Ministro Ari Franco — Houve uma época em que o art. 1.523 do Código Civil funcionava em função das emprêsas de transporte; hoje, funciona de maneira contrária.

O Sr. Ministro Pedro Chaves — De modo que procuro, na minha opinião apagada, interpretar o texto constitucional no sentido do voto do eminente Sr. Ministro Relator. Eu acho que é um poder implícito do Presidente da República, a quem a Constituição confiou a administração do país, de escolher os seus auxiliares como escolhia no presidencialismo os executores de sua política. A lei não dispõe o contrário.

Concluo, portanto, com o eminente Sr. Ministro Relator, que a prefixação de prazo não obriga ao sucessor do poder, que o nomeia, a cumpri-lo religiosamente, como se se tratasse de um contrato particular de serviço. Essa nomeação essa designação é para exercer função pública, diante de uma orientação filosófica. E não se pode obrigar o Presidente da República, constranger um funcionário designado pela administração anterior a mudar pùblicamente esta orientação. Isto é que seria atentar contra a liberdade individual.

Não é possível a um Govêrno conservador designar um elemento conservador de sua confiança para a assistência social, por exemplo, e amanhã vir um Govêrno de esquerda e obrigar êsses elementos a cumprir ordens de acôrdo com a sua filosofia, como se fôssem patrão e empregados.

Data venia, a insignificância dêsses argumentos é que traduzem, expressamente, aquilo que penso e sinto sôbre o caso. Assim, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Vilas-Boas — Sr. Presidente, *data venia*, acompanho os votos dos eminentes Srs. Ministros Gonçalves de Oliveira e Vítor Nunes. Eximo-me de fazer quaisquer outras considerações lembrando, apenas, que a lei distingue: tratando-se de Presidente, ela diz que é demissível *ad nutum*, e tratando-se de outros diretores, marca prazo certo. Não é uma estabilidade de caráter absoluto. De maneira que o Govêrno, tendo razões de ordem pública para exonerar, pode expedir ato motivado, para posterior contrôle judicial.

Não posso equiparar a situação do presidente, que é demissível *ad nutum*, com a dos diretores, que têm mandato de quatro anos.

Nas democracias, o tempo é fato jurídico da maior relevância, e quando se marca prazo à investidura, o dispositivo deve ser respeitado.

Assim, *data venia*, acompanho os eminentes Srs. Ministros Vítor Nunes e Gonçalves de Oliveira.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho — Convenceu-me o magnífico voto do egrégio Relator. Devo fundamentar o meu, porque o assunto, como comprovam os ilustres votos divergentes, inclinou-se para aquela zona cinzenta de demarcação incerta a que se referem alguns juristas.

É que, no caso, se trata de apreciar matéria que envolve, ao mesmo tempo, competência constitucional do Presidente da República e uma lei que estrutura o nosso sistema de Previdência Social.

Essa Lei, de nº 3.807, de 1946, deu participação, no Conselho que criou, de Representante do Govêrno, por êle nomeados, com mandato de quatro anos.

O impetrante, um dos nomeados, demitido, antes do término de seu mandato, — acha, carreando razões, que sua demissão foi arbitrária, ferindo-lhe direito líquido e certo.

Para mim, *data venia* dos que pensam em contrário, o prazo de quatro anos é o *limite do mandato* e não o mínimo *assegurado de seu exercício*. Êste depende da confiança do Govêrno no designado, porque o mandato, como esclarece Duguit, tem, como base jurídica, uma interpendência, uma solidariedade entre "representés et representants" (*Manuel de Droit Constitutionel*, pág. 127).

Não há dúvida que o conceito de representante, através do mandato, pode ser civil ou político. Pelo primeiro, temos uma situação em que o negócio contratual se opera na conformidade com o acôrdo de vontades e se torna, desde logo, um mandato imperativo. E por ser o mandato um sistema de solidariedade, tem êle como característica a sua revogabilidade *ad libitum*.

O mandato político pode ser também imperativo. Chegou mesmo a ser transacionado ou transmitido. Na Idade Média, o habitante de um burgo inglês podia dar em dote, para uma filha, o seu direito eleitoral. Porém, no Estado democrático, de direito essas duas formas não existem. A manifestação da vontade é *ficcionis juris*. O Deputado sequer representa o colégio eleitoral onde foi mais votado porque é um representante do povo ou da Nação. Assim, o mandato para servir a um processo de designação de deputado, usa de uma forma analógica ou metafórica. "Não é pròpriamente um mandato, ensina Vitor Manuel Orlando", *"ben si altra cosa"*. (*Diritto Pubblico Generale*, pág. 420).

Não tem portanto aplicação ao caso. E se não tem aplicação ao caso, lícito é apelar para o direito civil e comercial. Otto Meyers, em seu *Direito Administrativo alemão* (tomo I, págs. 181 e segs.) assim o faz. Jellinek, citado por êle sustenta que o direito administrativo permite a compreender certas relações análogas às de direito civil.

Essa é aliás a teoria francesa, como se pode verificar em Duguit, Hauriou e Michaud. Êste último, amiudadamente, estuda a assemelhação. No direito espanhol, entre outros, Garcia Oviedo que diz que o Direito Administrativo nasceu como uma filial de Direito Civil, (*Studdi di Diritto Pubblico, in onore de Oreste Ranelletti*, págs. 59 e segs.). E a literatura jurídica italiana é abundante a êsse propósito. Carlo Spirito, num minucioso estudo sôbre *La Representanza instituzionale* mostra que, no Direito Administrativo, a representação *"no differisco formalmente dal la comune representanza di altra persona fisica por parte di altra persona fisica"*. E o assunto é pôsto também em relêvo por Pacchini, ao estudar os limites e a revocabilidade do mandato (*Le teorie moderne sulla representanza*). Tão expressivo ainda é o que acontece no Direito Comercial, nas chamadas sociedades corporativas. Sôbre elas podem existir divergências teóricas, mas as legislações predominantemente, consagram a revogação do mandato, antes de seu término. A lei argentina sôbre as sociedades por cotas, consagra a revogação. A lei alemã também. "No Brasil, diz Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, em sua obra *A sociedade por cotas, de responsabilidade limitada* (pág. 32), o gerente da sociedade por cotas de responsabilidade limitada é sempre demissível *ad nutum* pela maioria das componentes da sociedade. Com efeito, nas limitadas, como vimos, a nomeação do gerente, é matéria estatutária, passível portanto de alteração por ato deliberativo da maioria, nos têrmos do art. 15 do Decreto nº 3.708. Ao gerente resta, caso não se conforme, retirar-se da sociedade, o que lhe faculta o mesmo dispositivo invocado.

A orientação da lei brasileira, contínua, merece aplausos. Os sócios têm o direito de focalizar os atos do gerente e, havendo razões suficientes, seria absurdo que não pudessem agir.

Mais precisa ainda é a matéria, quando tratada na sociedade anônima, que é, para Tullio Ascarelli "um instrumento típico da economia moderna" (*Problemas das Sociedades Anônimas*, pág. 362). Êsse ilustre mestre italiano, estudando o interêsse coletivo que preside o roteiro das sociedades anônimas, mostra que os diretores podem ser destituídos antes do mandato, "pelo princípio de que os podêres da diretoria são outorgados no interêsse de acionistas".

Já o Código Comercial Italiano, em seu artigo 121, declarava revogáveis os podêres dos administrados. O Código Comercial Português, em seu art. 172, permite a revogação antecipada de podêres.

A lei brasileira de sociedade anônimas, Decreto-lei nº 262 de 27 de 26-9-de 1940, diz *verbis*: "A sociedade anônima ou companhia será administrada por um ou mais diretores, acionistas ou não, residentes no país, escolhidos pela assembléia geral, que poderá destituí-los a todo tempo."

Carvalho de Mendança (*Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. IV, pág. 52, nº 1.187) diz a êsse respeito: "A revogação ou a destituição dos administradores cabe sòmente à assembléia geral. O Poder Judiciário não pode intrometer-se nesse ato."

Por sua vez escreve Achilles Bevilaqua (*Sociedades Anônimas e as comanditas por ação*, pág. 134): "Devia a lei ter resolvido, de modo expresso, a questão de indenização por perdas e danos, no caso de destituição dos diretores". Os nossos escritores são acordes em negar êsse direito (Carvalho de Mendonça, *Tratado*, IV, nº 1.186, Dídimo — *Sociedades Anônimas*, nº 243 —; Vampre — *Direito Comercial*, II, § 64, III).

Assim quando voltamos para a teoria que sutenta a limitação dos podêres do Presidente da República no caso de demissão de seu representante, além de contrariar um dogma da Constituição, destrói tudo o que se vem ensinando e praticando sôbre representação.

E essa representação, como agora a apreciamos que não tem qualquer prurido político, é tão-só para compor um órgão colegiado da administração parestatal, órgão que, pela lei, vive de uma ação social e de uma ação do poder público.

O representante não sai pronto e armado das coxas de Júpiter para fazer o que der e vier. Tanto que está vinculado, pelo art. 103 da lei, ao funcionário público, precisando ainda o art. 128 que "o regime pessoal dos representantes de govêrno nos órgãos de deliberação coletiva da Previdência Social, será o que vigorar para os funcionários públicos civis da União, cabendo ao Ministro do Trabalho as sanções disciplinares dêles decorrentes".

Sujeitos ao regime do funcionário, mas não acobertados com as garantias especiais que a êles se aplicam. Desnecessário evocar-se as Constituições anteriores. E as ressalvas contidas na Constituição de 1946 referem-se aos cargos estáveis e vitalícios, exceções que não podem ser alargadas por lei ordinária.

Para que os representantes não fiquem no limbo, como diz Temístocles Cavalcânti, existe a regra geral. E como bem acentua êsse ilustre jurista: "A atribuição de privilégios e prerrogativas especiais exige referência constitucional expressa. A sua ampliação não deve ser admitida por lei ordinária." (*A Constituição Federal Comentada*, vol. III pág. 163).

Corwin, em situação semelhante ou assemelhada, na Comissão Federal do Comércio Americana, diz que o funcionário "não pode ficar na mesma situação incômoda do entêrro de Mahomet, entre o céu e a terra!" (*The President Office and powers*).

Nem no limbo, nem entre o céu e a terra deve ficar também, no caso, o representante. Sua posição não pode oferecer dúvidas. A título de esclarecimentos ter-se-á em conta que a Lei nº 3.807, de 1960, tem uma finalidade e ela é a de ministrar aos segurados as prestações nela estabelecidas. Para isso, possui órgãos de orientação e de direção, dos quais, em benefício da previdência, o Govêrno não pode estar ausente. A lei, dêsse modo oferece meios para que o Govêrno possa cooperar, sem fazer política escusa, em benefício da eficácia previdenciária. Mas jamais pode visar garantir funcionário em prejuízo da eficácia do órgão, jamais pode renunciar essa eficácia por preocupação meramente burocrática.

Quando a política trabalhista conquistou o poder na Inglaterra para fazer uma reforma social, tomou-se por uma ditadura da burocracia. A pretexto de atender-se as classes menos favorecidas criava-se uma nova classe privilegiada e dominadora. E daí o sucesso do livro de Lord Hewart, *O nôvo despotismo* e a frase causticante de Lord Brabason, na Câmara dos Lords, em outubro de 1945, à maneira de Lincoln: "O govêrno dos funcionários, pelos funcionários e para os funcionários" (Paul Vishcher: *Les nouvelles tendences de la démocratie anglaise*, pág. 171).

Não desejava traduzir para o português essa ameaça que a democracia inglêsa soube repelir com tanta sabedoria...

E penso, *data venia*, que devemos repeli-la enquanto é tempo, máxime em se tratando de uma forma de burocratização da Previdência Social. Do contrário, teremos em nome de uma garantia imprudente a um funcionário periódico, a liquidação da interferência do Govêrno e o prejuízo da previdência!

Não queria também, por fim, insistir nos exemplos judiciários americanos. Acho-os, *data venia*, inaplicáveis ao caso. Surgem êsses exemplos, num momento de crise das instituições governamentais norte-americanas, quando se operava a modificação administrativa da Presidência da República. Mas, como alguns casos foram invocados, vamos a êles.

O primeiro, foi o caso Meyers, sôbre o qual a Suprema Côrte concluiu que a demissão era legítima, por ser o funcionário demitido, designado pelo Presidente da República. O outro é o caso Humphrey. Êste, nomeado para membro da Comissão Federal do Comércio pelo período de sete anos, foi notificado pelo Presidente da República para deixar o cargo. Valeu-se do Judiciário e por êste o ato presidencial da demissão foi considerado injusto. Convém então relembrar como o considerou o Juiz Sutherland, que assim se expressou, *verbis*: "Um diretor do Correio (caso Meyers) é um funcionário executivo, limitado ao desempenho de funções executivas. Não pratica dever algum relacionado com o Legislativo ou com o Judiciário. A decisão real do caso Meyers apóia-se na teoria de que tal caso é tão-só de uma das unidades do Departamento Executivo e, em conseqüência, se acha indiscutìvelmente sujeito à faculdade de remoção exclusiva e ilimitada do primeiro Magistrado, de quem é subordinado e colaborador!"

"Não vai mais além e, muito menos, envolve funcionário que não ocupa cargo no Departamento Executivo, conferido pela Constituição ao Presidente. A Comissão Federal do Comércio é um corço administrativo criado pelo Congresso para fazer planos legislativos, inclusive estatuto e que deve estar livre do contrôle do Executivo. Opinamos ser evidente que, segundo a Constituição, o Presidente não possui essas faculdades de remoção em relação a funcionários tais como os recém-nomeados para a Comissão de Comércio Interestadual, da Comissão Federal do Comércio e da Côrte de Reclamações. É indiscutível a autoridade do Congresso para criar organismos quase legislativos ou quase judiciais, para que com isso, no desempenho de seus deveres, atuem in-

dependentemente do contrôle do Executivo" (R. Cuchman: *Leading Constitutional decisons*, pág. 217).

Acentua Cuchman que o Departamento Federal do Comércio não passa de um agente do Legislativo e do Judiciário, o que não acontece com a organização prevista, entre nós, pela Lei nº 3.807. Esta cria órgãos de direção e de orientação. Não fêz dêsse órgão e nem podia fazê-lo agente do Legislativo e do Judiciário. E ao invés de afastar o órgão do Govêrno o aproximam dêle, dando-lhe um representante.

Além de que, o Departamento americano tem um suporte político de tal sorte, que nêle se chegou a ver uma expressão da vontade popular. Êle cria uma comissão de cinco membros, nomeados pelo Presidente, com aprovação do Senado. Estabelece que não mais de três dos comissionados serão membros de um mesmo partido político.

Os debates em ambas as Casas do Congresso, informa Cuchman, demonstraram que a opinião predominante era de que a Comissão não devia subordinar-se ao Govêrno, senão ao Povo dos Estados Unidos. E, ainda esclarece: — "Fazendo investigações e informes para o Congresso, indo em auxílio do Legislativo, atua como agente legislativo. Conforme disposto no nº 7, que autoriza a Comissão atuar como Tribunal de eqüidades, através de regras prescritas pela Côrte, atua como agente do Judiciário."

Não vejo como se possa fazer dêsse caso cavalo de batalha!

Corwin, em seu livro citado, depois de historiar a criação de várias comissões, traz à baila o caso Morgan, caso a que já tive oportunidade de referir-me em aparte. Morgan, destituído da Presidência de "Tenessee Valey Authorithy", em 1938, o que considerado como legal. "Negar, diz Corwin, ao Presidente, nesse caso, o direito de demitir, seria o mesmo que impedi-lo de desempenhar seus deveres constitucionais."

É que, desde 1937, vai-se processando, nos Estados Unidos, uma reação contra os excesso de podêres atribuídos às Comissões. Os encarregados especiais de elaborar o projeto de reorganização do Executivo, nesse ano, timbraram assinalar que "se estava criando um quarto ramo acéfalo do Govêrno, uma acumulação fortuita de organismos irresponsáveis e faculdades discordantes, que formam uma obstrução constante para o efetivo manejo da administração nacional".

Poderia ir mais longe e relembrar o estudo de Fritz Mortey, na *Revista de Direito Administrativo*, e precioso trabalho de Gleden Syhubert Junior — *The Presidency in the Courts*, e mesmo o trabalho de H. Laski sôbre a Presidência Americana.

Cada leitura dessa nos vai mostrando que já em 1891 deveríamos através da Constituição argentina, do roteiro americano, desconhecendo a face congressional e êsse desvio aumentou em nossos dias, com a influência das novas Constituição Européias. Assim sendo só me resta votar com o Relator, denegando a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Franco — Sr. Presidente, não trouxe voto escrito, não vou fazer voto longo nem erudito; mas, vou me permitir dizer umas coisas que serão como um desabafo.

O desdobramento da administração levou o Govêrno à adoção das autarquias. O estado atual das autarquias de previdência social e daqueles que justificam, no Brasil, uma revolução social.

Agora mesmo, eu dizia aos meus colegas: desconto para o IPASE uma importância razoável, sensível; não sei se, por minha morte, o meu beneficiário terá direito ao benefício por que estou pagando.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Basta ver o seguinte: essas autarquias, que

não podem dar moradia nem assistência médica aos seus pobres contribuintes, fazem palácios em Brasília para residência de ministros, senadores e deputados!

O Sr. Ministro Ari Franco — Sou contribuinte de uma autarquia que tem um hospital pomposo, soberbo, para atender a todos aquêles que para ela contribuem. Se o pobre desgraçado precisar internar-se no hospital, encontra dificuldades; mas, se quiser pagar règiamente, tem logo à sua disposição o leito e todo o tratamento necessário.

O Sr. Ministro Vilas-Boas — V. Exa. sabe qual a causa disso?

O Sr. Ministro Ari Franco — A causa disso é o desmando da administração nas autarquias do Brasil, que foram criadas e resultaram em cabides de empregos; por isso é que veio a Lei nº 3.807, quando o ambiente era de grande ebulição; houve pressa em fazer esta lei, que é de 26 de agôsto de 1960, para que se estabelecesse isso que aí está.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — V. Exa. está mal informado, quanto aos arts. 99 e 103, desta lei.

O Sr. Ministro Ari Franco — V. Exa. está enganado. Estou muito bem informado a respeito da realidade nacional.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Concedida, que fôsse, estabilidade aos dirigentes de autarquia, o que só foi feito por lei posterior à mudança da Capital, talvez êles tivessem resistido ao Presidente da República, quando lhes ordenou, antes da mudança, que aplicassem em Brasília os dinheiros das autarquias, os quais já anulam finalidades fixadas em lei. O Senador Vitorino Corrêa, digno General do nosso Exército, revelou, em discurso no Senado, que nomeado presidente do IPASE, o então Presidente da República lhe perguntou quanto gastaria em Brasília. Respondeu que gastaria o máximo permitido pela situação financeira do Instituto. O Presidente da República achou pouco e o General foi desnomeado.

O Sr. Ministro Ari Franco — O eminente Ministro Pedro Chaves falava ainda agora em Govêrno conservador, com funcionário de confiança, também conservador. O funcionário aderiria logo! No Brasil, o funcionário em comissão serve a governos antagônicos. Sai um govêrno, êle pede demissão pró-forma e, por trás, vai trabalhar para ver se fica no cargo. Os fatos são públicos. O que é preciso é mudar essa ambiência nacional em que vivemos!

O Sr. Ministro Vilas-Boas: — Então V. Exa., prestigie a lei!

O Sr. Ministro Ari Franco — Não posso prestigiá-la, porque é uma lei feita adrede. Uma lei que tem os arts. 99 e 103 me impede de acompanhar V. Exas. Deu ao Presidente o cargo, é o Govêrno; o funcionário é representante do Govêrno. Diante dos arts. 99 e 103, acompanhado, *data venia*, o voto do eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Na sessão de 23 de agôsto último, em que foi iniciado êste julgamento, ouvi com a maior atenção o voto do eminente Relator, e, apesar de não existir quem, mais do que eu, lhe admire os atributos de magistrado, a envergadura moral, as reservas de civismo, fui anotando as dúvidas que, no meu espírito, suscitava a fundamentação daquele brilhante voto, como sempre inspirado nos melhores e mais altos propósitos, mas sem parecer, à primeira vista, apoiado nas normas do nosso direito positivo.

Dessas dúvidas falei a S. Exa. ao fim da sessão, sem especificá-las, acrescentando que ainda me deteria num mais aprofundado exame da questão.

Êsse exame, *data venia*, me confirmou a impressão inicial:

Tem o Supremo Tribunal jurisprudência, firmada há tantos anos, no sentido

de admitir a estabilidade relativa concedida por lei aos servidores públicos, quando lhes, estabelece mandado por certo período.

Assentado ficou que, dentro do período, sòmente com justa causa poderá ocorrer a demissão, salvo se esta fôr livremente facultada pela lei.

Tudo está em saber se essa jurisprudência deve alterar-se, em face da Constituição de 1946.

Mesmo na vigência desta, já proferi votos, acolhidos pelo Tribunal, admitindo aquela estabilidade relativa, por período certo.

Isso, é claro, não excluiria o reexame do problema, mormente se levantado agora com argumento nôvo que procura base na Constituição atual.

O que se diz é que ela, no art. 87 nº V, dá competência privativa ao Presidente da República para *prover* na forma da lei os cargos públicos federais, competência que, como está no texto, só é limitada pelas ressalvas constantes da *própria Constituição,* enquanto as Constituições de 1934 e 1937 também admitiam exceções previstas em *leis ordinárias.*

Ocorre, porém, que *prover* é *nomear.*

Cogita-se de regra de *provimento,* não das regras de *demissibilidade.* Destas cuidou a Constituição em outros artigos (187 e seguintes).

Já acentuei, em votos reiterados, que não se confundem as normas de *provimento* com as relativas à *demissibilidade,* tanto que livre nomeação não importa livre demissão, salvo quando a lei declara o cargo de livre nomeação e demissão (é o que está expresso no parágrafo único do art. 188 da Carta Magna).

Se se tratasse de funcionário público pròpriamente dito, ainda seria possível objetar que não pode a lei ordinária criar casos de estabilidade além dos previstos na Constituição.

Em contrário à objeção existem julgados dêste Tribunal mas, há poucos meses, foi ela novamente submetida ao Tribunal Pleno e aguarda o seu pronunciamento.

Entretanto, todos reconhecem que, no caso, não se trata de funcionário público pròpriamente dito.

E o então Procurador-Geral, em sua brilhante defesa oral, reconheceu que a lei, invocada pelo impetrante, não é inconstitucional.

Não digo que essa lei bem consulte o interêsse público, mas, como já tenho acentuado, citando Soler, uma coisa é a lei e outra coisa é a nossa opinião; quando elas não coincidem, nada nos impede de dizer o que pensamos; devemos, porém, saber distinguir o que é a lei do que é apenas nosso entendimento.

Se no caso das Caixas Econômicas, por exemplo, a lei distingue entre Presidente e Diretor, o primeiro demissível *ad nutum* e o segundo nomeado por período certo, como equiparar os dois casos, quando a própria lei nìtidamente os distingue?

Sustentou-se na informação oficial que, a existir direito, êste só teria de ser reconhecido quanto aos efeitos patrimoniais, não no tocante ao exercício da função.

O argumento seria válido, na era anterior à Constituição de 1934.

Naquele tempo, o Poder Judiciário não reintegrava o funcionário ilegalmente demitido. Apenas lhe anulava, a demissão, assegurando-lhe as vantagens do cargo. Resultava então que, se o Poder Executivo não fazia a reintegração, o Tesouro sofria o ônus de duplo pagamento por um só cargo: ao demitido ilegalmente e ao nomeado para o seu lugar.

E uma das grandes virtudes do mandado de segurança, criado pela Constituição de 1934, é libertar ràpidamente o Tesouro dêsse duplo ônus.

Essa Constituição (art. 173), assim como a de 1946 (art. 190), são expressas no determinar que, invalidada por sentença a demissão de qualquer funcionário, será êle reintegrado, e quem lhe houver ocupado o lugar ficará destituído de plano ou será reconduzido ao cargo anterior mas sem direito a indenização.

Pedindo vênia ao eminente Relator, concedo a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, estou de acôrdo com o eminente Ministro Relator.

O caso há de ser decidido em face das disposições da Lei Orgânica da Previdência Social. A Lei nº 3.807, de 26-8-1960, em disposições já lembradas pelo Sr. Ministro Ari Franco em seu voto, nos arts. 99 e 103, refere-se expressamente a representantes do Govêrno, e não me parece possível ficar o Govêrno impedido de exonerar êsses funcionários pelo prazo do mandato, de quatro anos, quando não lhe merecerem mais a confiança.

Assim, acompanho o eminente Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Denegaram a segurança, vencidos os Srs. Ministros Vítor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Vilas-Boas e Luís Gallotti.

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Vítor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Vilas-Boas, Cândido Mota Filho, Ari Franco, Luís Gallotti Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.