

**FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DEMISSÃO — APRECIÇÃO
PELO PODER JUDICIÁRIO DAS PROVAS PRODUZIDAS
NO PROCESSO ADMINISTRATIVO — EXAME DA LE-
GALIDADE E DO MÉRITO DOS ATOS ADMINISTRA-
TIVOS**

— Deve ser considerado ilegal o ato de autoridade adminis-
trativa demitindo o funcionário público em virtude de faltas que, de-
vidamente apuradas em inquérito administrativo, autorizavam apenas
a sua suspensão.

— Interpretação do art. 156, let. "c", da Constituição Federal.

TRIBUNAL DE APELAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL

Antônio Soares Vieira versus Prefeitura Municipal de Pôrto Alegre

Apelação n.º 2.213 — Relator : Sr. Desembargador

ERASTO CORREIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos :

I — O autor Antônio Soares Vieira, que exercia as funções de enfermeiro de terceira classe da municipalidade mediante concurso, propôs ação contra aquêl ente público para o fim de se decretar a nulidade do ato que o demitiu e, em consequência, ver-se mandado reintegrar no cargo que ocupava, com tôdas as vantagens. E expõe que a destituição, autorizada por inquérito administrativo, em virtude de gozar o funcionário das garantias de estabilidade que a lei lhe assegura, foi ilegal e abusiva, porquanto a causa motivada de tal procedimento proveio de uma simples desinteligência com o então doutorando Luís Maluf, sem o relêvo e a garantia que lhes emprestou a comissão encarregada do inquérito, tanto que um de seus componentes opinou pela aplicação da penalidade mínima, de suspensão por trinta dias. O ato demissionário, acres-

COMENTÁRIO

**O EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO DA LEGALIDADE DOS ATOS DE
DEMISSÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS**

1 — O acórdão *supra*, ao acolher a ação proposta por um ex-funcionário, para o fim de decretar-se a nulidade do ato que o demitiu, se dispôs ao reexame das provas constantes do processo administrativo. Ao fazê-lo, invocou expressamente as opiniões dos egrégios Srs. Ministros OROZIMBO NONATO e VALDEMAR FALCÃO, no sentido de ser lícito ao Poder Judiciário apreciar, reexaminar, pesar a prova constante do inquérito, "para ver se foi ela defi-

centa, é ilegal e resultante de excesso de poder, pois a falta imputada ao postulante não figura entre as enumeradas *taxativamente* como capaz de acarretar a imposição do máximo, enquadrando-se entre as que o art. 138, letras *b, d e l* do Estatuto dos Funcionários Municipais estabelece e que, apenas, dão lugar à suspensão do emprego.

A Prefeitura, contestando (fls. 17 a 20), alega que o incidente ocorrido com o interno da assistência pública, longe de constituir caso banal de serviço, um "mal-entendido", representa infração da disciplina, que, a não ser reprimida, com rigor, perigosamente se disseminaria, em um ambiente onde deve prevalecer, acima de tudo, elevado sentido de colaboração, espírito de devotamento e noção de responsabilidade, que se sobreponha a todo e qualquer outro sentimento ou interesse particulares. O enfermeiro, anteriormente punido por falta semelhante, desrespeitou o superior hierárquico, incidindo o seu procedimento na modalidade prevista no art. 139, letra *c*, da lei n.º 362, de 28 de junho de 1937 (Estatuto dos Funcionários Municipais), que impede o retorno do culpado aos quadros do pessoal da administração.

Ordenado o processo e produzida, no curso da instrução, prova documental e testemunhal, o juiz de direito da Sétima Vara proferiu a sentença de fls. 49 a 51, em que, atendendo às alegações da ré, considerou o inquérito ad-

ciente, falsa e vazia, e se chegou a conclusões errôneas", impondo-se, em caso afirmativo, a nulidade do ato da Administração.

2 — Êsse ponto de vista não é, porém, o vencedor no Supremo Tribunal Federal. No julgamento da apelação cível n.º 7.307, onde os Srs. Ministros NONATO e FALCÃO manifestaram a opinião acima enunciada, proclamou o Sr. Ministro JOSÉ LINHARES, em seu voto vencedor, que o Poder Judiciário, no exame da legalidade do ato impugnado, "nada tem que ver com a justiça ou injustiça da demissão. E, fundamentando o asserto na lição de SANTI ROMANO e LABAND, informou o eminente juiz que esta é "a jurisprudência pacífica do Egrégio Tribunal" 1.

3 — A Constituição de 1937, do mesmo modo que a de 1934, inscreveu, entre seus preceitos, a regra de que "os funcionários públicos, depois de dois anos, quando nomeados em concurso de provas, e, em todos os casos depois de dez anos de exercício, só poderão ser exonerados em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, em que sejam ouvidos e possam defender-se" (Const. Federal, art. 156, letra *c*).

Como se vê, os funcionários, mesmo os *estáveis*, poderão ser demitidos em virtude de sentença judiciária, ou mediante processo administrativo onde se lhes assegure ampla defesa.

4 — No direito constitucional americano, ao qual se filia o nosso, vigora o princípio de que o Presidente da República, como órgão do Poder Executivo e responsável pela administração pública,

1 *Jurisprudência do Sup. Trib. Federal*, ed. da Imprensa Nacional, vol. XI, página 143.

ministrativo formalmente válido e com elementos probatórios incontestados, demonstrativos da culpabilidade do funcionário demitido. E, em tôdas as instâncias administrativas, se apurou o fato violador da disciplina, com a afirmativa de ser necessária a sua repressão à vista das circunstâncias derivadas dos antecedentes e da personalidade do agente, da intensidade do dolo ou grau de culpa, dos motivos, das conseqüências do ato.

O vencido se não conformou com a decisão e apelou para pleitear a sua reforma, divorciada como se encontra do direito e da prova constante do processo. O inquérito é ilegal e não pode servir de fundamento a demissão, porque, instaurado com o objetivo de punir determinada falta, foi além de sua finalidade e impôs exagerada pena com assento em preceito que se não adequa ao caso examinado.

II — O processo intentado de acôrdo com o art. 149 do Estatuto dos Funcionários Municipais, em virtude de representação do próprio doutorando, revela que, ao serem ministrados socorros médicos a uma pessoa acidentada na via pública, aquêlê profissional e o enfermeiro se atritaram devido à execução de certa ordem de serviço. A única testemunha ocular que depôs no inquérito, filho da paciente que, naquela ocasião, se submetia a tratamento, atesta a contrariedade do auxiliar, o qual, ao invés de atender à solicitação do chefe de serviço, aproximou bruscamente do local uma mesa repleta de ferramentas. Advertido sôbre esse procedimento descortês, o apelante retrucou que estava acostumado a preparar o material indispensável às operações ou curativos,

tem o poder de demitir quaisquer funcionários. Ali, o poder de demitir é considerado como implícito no de nomear; ou, como diz MECHEM, "*the power of removal is incident to the power of appointment*" 2.

Como escreveu WILLOUGHBY, êsse poder é reconhecido ao Presidente desde os primórdios da nacionalidade: "*Since the beginning of the Government has been agreed that the power to remove, in the absence of any constitutional or statutory provision to the contrary, is to be deemed to be implied by, and included within, the right to appoint*" 3.

Essa prerrogativa é, em verdade, absoluta, não estando sequer sujeita a limitação do Poder Legislativo ou das leis ordinárias: decorre do fato de ao Presidente atribuir-lhe a Constituição o poder executivo. E' o que nos informam os autores americanos: "*The power of removal may be either absolute or conditional. It is usually absolute when incident to the power of appointment. It is also absolute in the case of the President, since it is regarded as vested in the President as part of the executive power*" 4.

2 FLOYD MECHEM, *A Treatise on the law of public offices and officers*, pág. 446.

3 WILLOUGHBY, *On the Constitution of the United States*, 2.^a ed., vol. II, página 1.513.

4 GOODNOW, *The Principles of the Adm. Law of the United States*, pág. 312; *Parsons vs. United States*, 167, U. S., 324; WILLOUGHBY, ob. cit., pág. 1.517, § 996.

enquanto seu censor, ainda estudante, sem saber o que estava fazendo, realizava a tarefa pela metade.

O denunciante, em complemento à sua "parte escrita", insiste sobre o desatino de seu subordinado que, maldizente, indisciplinado e afeito a desautotar colegas e superiores hierárquicos, é mesmo desidioso, deixando incompletos os seus trabalhos, tanto que o livro de registros acusava curativos mal feitos (fls. 28v. e 30).

A essa acusação, reiterada perante a comissão investigadora, o imputado rearguiu que a sua conduta funcional é isenta de censura, dada a aprovação que a mesma tem merecido, através dos boletins de serviço, não exercitando as suas funções de má vontade, como é sabido, e os médicos com que trabalhava jamais lhe atiraram semelhante pecha. E, quanto ao caso sujeito a indagação, não desobedeceu qualquer ordem e nem se deu a apontada irritação na entrega da aparelhagem, pois o pretenso desabrimento talvez proviesse da ressonância que as mesas auxiliares de ferro produzem no piso de concreto, cumprindo salientar que se não recorda de haver proferido expressões inconvenientes ou menos dignas, porque ali se encontravam pessoas estranhas ao serviço.

Entretanto, afóra as contraditórias declarações dos desavindos, somente a referida testemunha presencial é quem narra o fato e, segundo esse depoimento,

Todavia, quando o poder de demitir é confiado a outras autoridades que não o Presidente, o ato é passível de contrôlê pela própria administração, ou pelos tribunais judiciários ⁵.

5 — O nosso direito constitucional, no entanto, ao contrário do americano, não concede ao Presidente da República o poder absoluto de demitir os funcionários públicos. Exige-se, como se viu, para certa classe, dêles, a sentença judiciária ou o processo administrativo em que sejam ouvidos e se possam defender. E', porém, discutível se, em face da Constituição de 1937, possa a lei ordinária estabelecer condições outras para que a demissão se dê por decreto do Chefe do Poder Executivo, além daquelas consignadas no artigo 156, letra c, isto é, a *sentença judiciária* ou o *processo administrativo* com amplitude de defesa.

Para GOODNOW, fundado em decisões dos tribunais americanos, no estado federal, pode a legislação, na falta de prescrição constitucional, determinar as causas ou requisitos que justifiquem a demissão do funcionário, mas, se a Constituição os enumera, a legislação ordinária não pode acrescentar outros: "*The legislature may, in the absence of constitutional provision, determine what shall be sufficient to justify the exercise of the power of removal, but where the constitution provides that certain causes will justify the exercise of the power, the legislatures may not add new causes*"⁶.

⁵ GOODNOW, *cit.*, pág. 313.

⁶ Commonwealth vs. Williams, 79 Ky., 42, in GOODNOW, *cit.*, pág. 314; COOLEY, *Principles of Constitutional Law*, pág. 388.

transparece a descortesia e petulância do subalterno que, sem se rebelar contra a ordem, emitiu conceitos desabonatórios da competência do assistente com quem trabalhava. Os outros depoimentos, de médicos e enfermeiros, colhidos no curso do inquérito, ou aludem a um incidente com o Dr. Rui José Rosário, em que o apelante se teria comportado de maneira desatenciosa durante o serviço, ou, então, relatam anterior desinteligência com outro colega, sem maiores consequências além da simples repreensão verbal do diretor da Assistência Pública (dep. de João de Deus Vaz da Silva, a fls. 44v.).

Essas informações constituem os únicos elementos de convicção acêrca de “desacato” que teria sofrido o queixoso em objeto de serviço, “em virtude de ter sido desautorado e julgado incompetente pelo enfermeiro” (dep. de Maluf, a fls. 34). Além disso, os depoimentos concordam em abonar a idoneidade de Vieira, que, consoante o testemunho do Dr. Rubem de Lima Bier, “abstração feita de pequenos senões, inevitáveis pela natureza própria do serviço”, se tem “revelado um bom auxiliar” (fls. 29v.). O Dr. Fausto Inácio Domingues, também, considera o funcionário indiciado “como pessoa capaz, igual aos seus colegas de enfermagem”, acrescentando que contra êle não teve queixa alguma a formular por eventual má vontade ou indisciplina, não lhe constando que semelhantes incidentes ao que está em tela venham ocorrendo” (fls. 32).

E o mesmo Dr. Rosário, que, de resto, nenhuma importância ligou ao suposto gesto de grosseiria, que parece ter surpreendido certa vez em seu en-

Ora, no direito constitucional brasileiro, não se exige, para a demissão, senão a “sentença judiciária” ou o “processo administrativo” com a audiência do funcionário e segurança de defesa, de sorte que, aceita a doutrina norte-americana, outras condições não pode acrescentar a lei ordinária, que esta, em verdade, não pode restringir as prerrogativas de um poder constitucional.

6 — Nestes casos, em que a lei constitucional se limita a dispor que o funcionário será ouvido, a tendência dos tribunais, na América do Norte, é de exigir, tão sòmente, que, no processo, tenha havido essa audiência e, satisfeito êsse requisito, recusam-se a entrar na questão de saber se ocorreu motivo para a demissão. “*Where however, the statute does not limit removal to cases where cause is present, but merely provides that a hearing shall be given, the tendency of the courts is to insist merely that the hearing shall be given, and refuse to go into the question of the existence of cause*”.

Aceitos êsses princípios, os tribunais, no direito brasileiro, apenas deveriam apurar se, no processo administrativo de que resultou demissão, foi ouvido o funcionário acusado de falta funcional e se a mais ampla defesa se garantiu a êste. Com a ocorrência dêsses requisitos, não se cuidaria de quaisquer outros, acaso resultantes de leis ordinárias, que, como se viu, seriam inconstitucionais.

7 *People vs. Brady*, 166 N. Y., 44. In the Matter of Guden; 171 N. Y., 529, in GOODNOW, cit., pág. 313.

fermeiro, confirma “que o considera capaz” e que “o único incidente do seu conhecimento é o atual, de que se está instaurando processo administrativo” (fls. 31v.).

Encerrada a instrução do processo o Conselho Técnico de Administração Municipal, encarregado de apurar os fatos denunciados na “parte”, concluiu pela responsabilidade do serventuário e propôs a sua demissão, com apoio nas disposições combinadas dos arts. 146, c, e 122, g, do Estatuto, contra o voto de um dos seus membros, que opinava por suspensão simples. Dispensado do emprego, por decreto de 20 de junho de 1940, e denegada a revisão do processo administrativo, o enfermeiro recorreu à Diretoria das Prefeituras Municipais, onde a sua pretensão logrou o parecer favorável do assistente jurídico daquele departamento que não reputava passível de demissão o fato indicado, por inexistir desobediência formal e positiva a ordens de superior hierárquico, ou a recusa formal e positiva ao “cumprimento de ordem de serviço”, nem tampouco foram comprovados “fatos contrários à moral e aos bons costumes, a que o ato de demissão faz referência, apoiando-se no art. 122 da lei n.º 362”.

Entrementes, desligada a Prefeitura da capital do controle do D. P. M., a questão foi encaminhada à Secretaria do Interior, órgão competente para o reexame, e ali, o consultor jurídico, atacando a legalidade do ato recorrido, entendeu que “êle se não ajusta perfeitamente ao que ficou apurado no in-

Este são, em realidade, os princípios do constitucionalismo americano, ao qual, nas expressões do Sr. Ministro ANÍBAL FREIRE, nos vinculam tendências e sentimentos comuns e a continuidade de aspirações pela preservação do direito.

7 — Admita-se, no entanto, que a legislação ordinária possa estabelecer requisitos ou condições, causas ou motivos para a demissão do funcionário público, tal como fez o Decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939.

Daí, no entanto, não decorre possa o Judiciário reexaminar as provas do processo administrativo. O contrário, importaria em caber a êste Poder, em última análise, o processo e o julgamento dos inquéritos disciplinares.

Ora, como escreveu GUILHERMO VARAS, para citar ilustre autor sulamericano, o poder disciplinar de que goza a administração tem seu fundamento racional na necessidade de manter a marcha regular e contínua dos serviços públicos, o que não se obteria caso se tivesse de “*recurrir a otros poderes públicos, como el judicial, por ejemplo, para mantener la disciplina administrativa*” 8.

8 — O Poder Judiciário, em nosso direito constitucional, tem a destinação de conter o Poder Legislativo bem como o Poder Executivo, ou seja a Administração pública, dentro do campo da legalidade, onde sua atividade deve desenvolver-se. A legislação ordinária, como escreveu MERKL, compete executar a Constituição, as-

8 GUILHERMO VARAS, *Derecho Administrativo*, Santiago, Chile, 1940, págs. 333-334.

quérito procedido, pois dêste não deflui tivesse o recorrente conduta contrária à moral e aos costumes". E apoiado nesta opinião, o Dr. secretário do Interior, no exercício da Interventoria, converteu em suspensão por noventa dias a mencionada demissão, mas êsse ato foi reconsiderado pelo titular efetivo mediante insistência do prefeito que apontava a impossibilidade da readmissão de um funcionário indisciplinado, intolerante e de temperamento impulsivo.

III — As faltas disciplinares apuradas no inquérito administrativo prévio residem na intencional morosidade do enfermeiro ao executar determinada ordem de serviço e o seu irreverente julgamento a respeito da capacidade profissional do doutorando, a quem estava sujeito. A queixa oferecida ao órgão disciplinar do funcionalismo municipal se fundou "no desacato que deu origem à instauração do processo" (fls. 32-v) e essa foi a causa por que o ofendido pediu a punição do culpado, "em virtude de ter sido desautorado e julgado incompetente" (fls. 34), acusação que reeditou durante as inquirições e deu curso entre os seus companheiros de trabalho, segundo se verifica dos depoimentos dos Drs. Fausto Inácio Domingues, a fls 32, Rubem de Lima Bier, a fls. 34v, e de Ari Anicet, a fls. 34v. Ora, afastando-se das conclusões a que a prova estava a ditar, isto é, de que as faltas eram as inscritas no art. 138, b, d e l, do Estatuto, a comissão inquiridora acenou para o art. 146, c, combinado com o art. 122, g, a fim de propor a despedida. A pretensa conduta

sim como à Administração pública incumbe a execução da legislação⁹. O judiciário não intervém na esfera do império daqueles poderes, senão para restabelecer o princípio constitucional ou legal, a que êles se subordinam.

O Prof. FRANCISCO CAMPOS dedica ao assunto página magistral, da qual nos permitimos transcrever os seguintes lanços: — "O nosso regime é, com efeito, um regime de poderes limitados. De um lado, a Constituição limita a atividade de todos os poderes e, de outro lado, as leis ordinárias submetem a administração ao seu império. Estabelecendo, assim, limites à Legislação e à Administração, indispensável era que instituísse um departamento do governo com a competência de, nos casos que fôsem levados ao seu conhecimento, reprimir as exorbitâncias cometidas pelos outros poderes, fazendo-os volver ao leito constitucional ou legal de onde houvessem espriado em áreas vedadas à sua discricão"¹⁰.

Daí decorre, certamente, em nosso regime, o papel do Poder Judiciário ante os atos administrativos, a saber: cabe-lhe apenas apreciar a sua legalidade, anulando-os quando contrários à Constituição e às leis. De acôrdo com êsses princípios, a Lei n.º 221, de 1894, pôde estabelecer em preceito ainda vigente:

"Consideram-se ilegais os atos ou decisões administrativas em razão da não aplicação ou indevida aplicação

⁹ ADOLFO MEREL, *Teoría General del Derecho Administrativo*, trad. espanhola, pág. 32.

¹⁰ *Direito Administrativo*, ed. *Revista Forense*, 1943, pág. 5.

contrária à moral e aos bons costumes, em que se fundou o ato do executivo municipal nem sequer foi afluída durante as prolongadas audiências em que às testemunhas apenas se questionava sobre a representação de Maluf, isto é, acerca do *desacato* e da injuriosa crítica sobre a idoneidade intelectual do mesmo doutorando.

E' certo que o citado art. 146, c, faz remissão ao art. 139, mas, da mesma forma, em nenhum dos incisos que o último inscreve se lobra a falta disciplinar cominada com a pena de demissão, nem mesmo no da letra a, se a este se pretendesse ajustar a anterior disputa com o enfermeiro João Maria Gomes Soares, porque, para tal entendimento, de mister seria que ocorresse reincidência. O citado enfermeiro declara que "o incidente fôra provocado por um fato comum, um mal-entendido sem maior importância", que não conseguiu abalar as amistosas relações mantidas com seus companheiros de trabalho (fls. 30v.) e com isso se apreende da ausência de qualquer anotação desabonatória na ficha funcional, transcrita por certidão fls. 6 e v.

A apelada diz que não houve injustiça, nem ilegalidade e o possível rigor se não afasta do interesse público, calcada como é a pena no processo administrativo, revestido das indispensáveis formalidades e onde acautelados foram os interesses da defesa.

Aos tribunais civis cabe, indiscutivelmente, a tarefa de aferir da legalidade dos atos administrativos sujeitos à sua apreciação, porque, segundo FRIZ

do direito vigente. A autoridade judiciária fundar-se-á em razões jurídicas, abstendo-se de apreciar o merecimento de atos administrativos, sob o ponto de vista de sua conveniência ou oportunidade" (Art. 13, § 9.º, letra a).

9 — O ato de demissão do funcionário público é ato administrativo, que só pode ser anulado pelo Judiciário, como se viu, *quando ilegal*. No exame da legalidade do ato, não se examina a prova constante do processo respectivo. Não a examina o Supremo Tribunal Federal, quando aprecia os recursos extraordinários interpostos com fundamentos na letra a do art. 101, n.º III, da Constituição Federal, isto é, de serem *contra literal disposição de lei* as decisões dos Tribunais de Apelação 11.

No exame da legalidade do ato administrativo, o juiz, em verdade, tem uma função histórica: examina se o processo se instaurou para apurar uma falta atribuída ao funcionário; se obedeceu às formalidades legais; se a autoridade era a competente; se o funcionário foi ouvido e se lhe garantiu a mais ampla defesa. Somente isso. Mas, *data venia*, não pesa, não reexamina, não reaprecia a prova existente no processo administrativo, nem é lícito ao funcionário ilidir essa prova com outras mais tarde apresentadas, no juízo cível.

10 — É certo, de conformidade com os princípios expostos, que, no estudo da demanda, se ao juiz resultar evidente que ne-

11 Cfr. CASTRO NUNES, *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, 1943, pág. 384.

FLEINER (*Instituciones de Derecho Administrativo*, trad. de GENDIN, § 17, pág. 222), ainda que não tenham competência para revogar os que infringem o direito, sentenciam indiretamente sobre a sua juridicidade. A doutrina e a jurisprudência, limitando as atribuições do juiz ao simples exame da legalidade, vedam o julgamento sobre o mérito, ponderando SEABRA FAGUNDES que, por envolverem interesses e não direitos, são afastadas da tela judicial as questões relativas ao acêrto, à justiça, à equidade dos atos emanados do Executivo. Ao Judiciário não se submetem os interesses, que o ato administrativo contrarie, mas, apenas, os direitos individuais feridos por êle.

O mérito é de atribuição exclusiva do Poder Executivo, e o Poder Judiciário, nêle penetrando, "faria obra de administrador, violando, com isso, o princípio de separação e independência dos poderes" (*O Contrôlo dos Atos Administrativos*, n.º 65).

E assim se têm manifestado os julgados que, com base na clássica lição de COSTA MANSO, proíbem a revisão do ato administrativo, o qual somente se tornaria desvalioso se incompetente fôsse a autoridade, a demissão se não esteesse em causa legítima, ou ocorresse inobservância das formalidades que lhe dita a lei (*Revista Forense*, 82-370, 83-543 e 87-113).

O Ministro OROZIMBO NONATO repele essa estrita demarcação traçada ao Judiciário, porque "não basta simplesmente o inquérito, qualquer inquérito

nhumas falta existiu, que o processo administrativo constituiu mera formalidade para mascarar o ato ilícito da demissão, neste caso, sem dúvida, terá havido abuso de poder ou ilegalidade e o ato respectivo é passível de anulação pelo Poder Judiciário. A má apreciação de provas é que não justifica, porém, essa decretação de nulidade. Na jurisdição cível, com efeito, o juiz apenas verifica se se configuraram os pressupostos legais necessários à existência do ato de demissão e, em caso afirmativo, o ato não será anulado.

11 — Contudo, convém deixar assinalado que, na esfera administrativa, é sempre lícito o reexame do processo, em recurso interposto pelo funcionário, reapreciando-se então, as provas, os motivos, as razões do ato, em procura de melhor decisão. Ao Judiciário, porém, constituindo poder distinto do Executivo, é que não é lícito entrar no merecimento das decisões administrativas, segundo determina, até, como se verificou, expressa disposição legal.

De outra parte, nem se dirá, como se tem afirmado, que mesmo os funcionários com menos de dois anos de exercício, nomeados por concurso, e os demais com menos de dez anos, podem, quando demitidos, anular o ato demissório, por vício do processo administrativo ou por ter sido a falta que lhes tenha sido atribuída indevidamente apreciada. Tais funcionários seriam, entretanto, carecedores de ação. Se, em verdade, podem ser demitidos independentemente do processo, êste constituirá superfluidade e o seu vício, por isso mesmo, não terá o poder de tornar inválido o ato de demissão.

para justificar demissão. O Poder Judiciário pode rever os termos. Não seria razoável que o indivíduo que foi demitido em inquérito administrativo, irregularmente processado ou injustamente apreciado, continue demitido” (Jur. do Sup. Trib., XI-142). E, precisando o seu pensamento, em outro voto perante a colenda cõrte, acrescenta: “A demissão do funcionário depende de apuração de falta grave e a ocorrência desse requisito, o julgamento das provas que nesse sentido se produzam, não pode ser deixado ao nuto exclusivo da autoridade administrativa, sem invasão das funções, que competem, naturalmente, ao Poder Judiciário. Os direitos do funcionário, com base no respectivo estatuto, não podem ser definidos e apurados pela só autoridade administrativa” (Jur. cit., XI-144).

Sõmente aos funcionários aos quais a Constituição garante estabilidade se reconhece o direito de pleitear, na esfera judicial, a nulidade do ato que os tenha demitido.

12 — Mas, na ação intentada pelo funcionário estável, o juiz não examina a prova do inquérito administrativo. O Supremo Tribunal sempre julgou nesse sentido. Na apelação cível n.º 5.535, decidida em 15 de junho de 1929, assim se pronunciou o mais alto Colégio Judiciário, nos termos do voto do Ministro HERMENEGILDO DE BARROS:

“Desde que houve processo administrativo, em que se apurou falta causadora de demissão, o ato do Govêrno foi legal e não pode ser anulado pelo Poder Judiciário, pouco importando que o funcionário fõsse impronunciado ou absolvido em processo criminal. Não se trata de saber se a prova colhida no processo administrativo foi completa ou incompleta, plena ou menos plena, como se tivéssemos em julgamento uma apelação criminal. Trata-se, tão sõmente, de verificar se a demissão foi legal ou ilegal, se o Executivo a decretou por abuso, arbitrariedade, ou teve, para decretar a demissão, algum motivo ainda que insuficiente para decretar a pronúncia ou a condenação em processo criminal. São inúmeros os exemplos nesse sentido” (Arq. Jud., vol. 15, pág. 271).

13 — Do mesmo modo, na apelação cível n.º 6.845 (acórdão de 16 de maio de 1938), foi êste o princípio vencedor, brilhantemente sustentado pelo egrégio Ministro COSTA MANSO, que transcreveu trechos de seu voto como relator da apelação cível n.º 4.128, julgada em 6 de setembro de 1933, os quais, em parte, para aqui trasladdamos:

“Desde que a autoridade seja competente, que a demissão tenha uma causa das previstas em lei, e que hajam sido observadas as formalidades legais, o ato poderá ser *injusto*, mas não é *nulo*. Não há ilegalidade a corrigir, mas, possivelmente, um êrro a lamentar, ou um crime a punir”.

Entretanto, como o expôs, na discussão desse caso, o Ministro VALDEMAR FALCÃO, não deve vingar a intangibilidade do inquérito, que, além do seu aspecto formal, pode e deve ser apreciado, pesada a sua prova, “para ver se foi ela deficiente, falsa e vazia, e se chegou a conclusão errônea”. Essa pesquisa implica a análise da legalidade, pois o pronunciamento do julgador, como nota o citado SEABRA FAGUNDES, seria inviável se não entrasse no exame do

E mais adiante :

“O Judiciário não é um *super poder*, incumbido de fiscalizar os dois outros Poderes. A Administração é que nomeia e demite os funcionários. A Justiça impede apenas que, no exercício de tal função, seja violada a lei em tese. E’ exatamente, aliás, o que sucede com as próprias sentenças judiciais. A sentença contrária ao direito objetivo é *nula* e pode ser invalidada mediante ação rescisória. A sentença que ofende o direito subjetivo, o direito da parte, é *injusta*, e, transitando em julgado, nem os próprios tribunais podem revogá-la. . . Ora, se o juiz nada pode contra o ato seu, injusto, mas conforme à lei, como há de ter autoridade para invalidar, em caso análogo, o ato do outro Poder de igual categoria, que lhe não está subordinado?” 12.

Esse aresto, embora criticado por SEABRA FAGUNDES 13, tem merecido justa consagração dos tribunais judiciais. Com efeito, nesse mesmo sentido decidiu ainda, em outro ensejo, o Supremo Tribunal Federal, na apelação cível n.º 7.176, julgada em 6 de junho de 1940, de que foi relator o Ministro OTÁVIO KELLY 14. E’ esta, em suma, como proclamou o Sr. Ministro JOSÉ LINHARES, a jurisprudência pacífica do nosso mais alto Tribunal de Justiça, reafirmada, de resto, pelos Tribunais de Apelação 15.

14 — Pelo exposto, e porque o acórdão *supra*, ao apreciar a legalidade do ato de demissão de um funcionário público, se permitiu o reexame das provas do processo administrativo, distanciando-se da melhor doutrina e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é que pedimos vênias para afirmar que o mesmo merece recebido com reservas, apesar de proferido pelo egrégio Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul, cujas decisões, sobre outros assuntos, mais de uma vez tivemos ensejo de louvar.

A. GONÇALVES DE OLIVEIRA

12 Rev. For., vol. 78, pág. 495.

13 O Contrôlo dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 1941, pág. 119, nota.

14 Rev. For., vol. 87, pág. 113.

15 Rev. For., vol. 82, pág. 370; vol. 83, pág. 544.

inquérito, fundamento do ato, tanto para constatar se se fez de acôrdo com a lei, como para aquilatar a conformidade do ato com o que apurou o processo.

Ora, no caso em aprêço, o motivo invocado para justificar a demissão do apelante não se concilia com a prova, e as faltas mencionadas no inquérito são as previstas no art. 138, letras *b* e *d*, e essas apenas dão lugar à “suspensão”, variável de cinco a noventa dias, “conforme a gravidade da falta e as circunstâncias que a acompanharem”. Dessarte, quando os funcionários *criticarem* os atos praticados por seus superiores hierárquicos, ou os *desacatarem*, “por gestos, palavras ou atos”, ou, ainda, “*cometerem*, dentro da repartição, ato ofensivo aos créditos desta ou à moral”, não é a dispensa do cargo a pena a que estão sujeitos, mas a de suspensão, que será graduada de acôrdo com as circunstâncias que acompanharem a falta. Daí decorre a impropriedade da referência ao art. 122, letra *g*, como fundamento da demissão, pois, mesmo que se desse como provada a “conduta contrária à moral e aos costumes”, esta não seria causa legal do ato, dado que a infração “dêsse dever comum de todos os funcionários”, como já foi dito, só autoriza a *suspensão*. De resto, as faltas suscetíveis de demissão são exclusivamente as que o citado art. 139 enumerava, sem a mínima relação com o assunto versado no processo administrativo.

IV — Em tais têrmos a Segunda Câmara Civil dá provimento ao recurso, e, reformando a sentença de primeira instância, na conformidade do pedido constante da inicial, julga procedente a ação para condenar a Prefeitura desta Capital a reintegrar o apelante no cargo de que foi demitido ou outro equivalente, com tôdas as vantagens a que tem direito, desde a data do ato demissionário, assim como as que devidas forem até à sua efetiva volta à função.

Custas como de direito.

Pôrto Alegre, 29 de março de 1944. — *Samuel Silva*, presidente; *Erasto Correia*, relator. Fui presente, *Álvaro de Moura* e *Silva* subprocurador geral.