FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DEMISSÃO — APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO DA LEGALIDADE E DA CAUSA DO ATO ADMINISTRATIVO

— Goza de estabilidade e não pode ser demitido o funcionário nomeado com a cláusula de “enquanto bem servir”, sem um motivo positivo, provado e justo.

— Só é vedado ao Poder Judiciário apreciar a justiça ou motivos de exoneração quando se trata de evidente poder discricionário da Administração; se, porém, a lei condiciona o ato demissionário à existência de uma causa ou motivo, isto implica na intervenção judicial para apreciação do motivo ou causa do ato.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Estado de Pernambuco *versus* Angelo de Sousa

Apelação cível n.º 34.526 — Relator: Sr. Desembargador

JOÃO JUNGSMANN

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de apelação, n.º 34.526 — da comarca da Capital, apelante o Estado de Pernambuco e apelado o dr. Angelo de Sousa.

O dr. Angelo de Sousa, ex-Sub Procurador Fiscal dos Feitos da Fazenda do Estado, propôs a presente ação ordinária contra o Estado de Pernambuco para anular o Ato n.º 1.130, de 6 de maio de 1938, do então Interventor Federal, que o exonerou das funções de Sub-Procurador dos Feitos da Fazenda do Estado, pedindo, além de sua reintegração no referido cargo, a contagem do tempo de serviço, para todos os efeitos, a indenização dos vencimentos não percebidos, além de outras vantagens patrimoniais, honorários de advogado, como tudo consta da petição inicial da ação.

Alega que foi nomeado para essa função a 1.º de junho de 1931, procedendo nesta função administrativa com zelo, probidade na defesa dos interesses do Estado, judicial e extrajudicialmente. Que por ato de 11 de novembro de 1935 — ato n.º 254 — defendeu com êxito os negócios da fazenda pública, para o que juntou uma série de documentos, cartas missivas de altos membros do Tribunal de Apelação e Juizes de primeira instância. Alegou que sem justa causa o então Interventor Federal, sr. Agamemnon Magalhães, por uma denúncia falsa e adrede preparada para o fim colimado, a qual deu origem à abertura de um pretendido inquérito administrativo, exonerou o suplicante por Ato de 6 de maio de 1938.

Argumenta contra a causa do inquérito, no qual nada foi apurado que pudesse justificar, sob qualquer ponto de vista, máxime debaixo do critério de legalidade jurídica, o ato de exoneração. Por isso considera injusto e ilegal êste ato governamental, por isto mesmo que, não sendo demissível *ad nutum*, era preciso que o inquérito apurasse, o que não ocorreu, qualquer falta no exercício de sua função, um desserviço ao menos, capaz de pôr em dúvida a sinceridade e a probidade com que devia agir na defesa dos interesses do Estado.

Discute sobre a cláusula “enquanto bem servir”, que foi inscrita no ato de sua nomeação, face ao qual, sem prova de falta de dever, não se justifica sua exoneração. Dá a essa cláusula o seu sentido jurídico, no direito pátrio e no norte-americano. Demonstra que por disposição expressa de lei pode exercer a função de advogado, patrocinando causas e interesses profissionais que não colidam com o seu precípua dever de defensor da Fazenda do Estado. Junta nesse sentido pareceres de grandes juristas nacionais, aos quais foi exposto o caso que deu origem à sua exoneração, face aos quais não se acentua, nem se leve, qualquer descuido, quanto mais ausência do dever de não conflitar no exercício de sua advocacia com os interesses do Estado.

A ação teve seu fundamento legal no art. 169 da Constituição Federal de 16 de julho de 1934, que deveria estar em vigor desde 10 de novembro de 1943, quando perdeu sua vigência a Carta Política de 1937, por não haver sido plebiscitada, no art. 159 do Cód. Civ., 11, inciso V, do dec. fed. n.º 22.478, de 20 de fevereiro de 1933, 93 e 39 da lei n.º 2.089, de 18 de agosto de 1930 (Lei de Org. Jud. do Estado). Juntou os docs. de fls. 17 a 83.

Feita a citação, o Estado de Pernambuco, por seu representante legal, contestou o libelo, alegando, em resumo: a) que a demissão foi lavrada em face de um inquérito administrativo; b) que ao Poder Judiciário não é lícito senão permitir apreciar a legalidade do ato, não os motivos; c) que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nesse sentido é copiosa (para o que transcreve vários trechos de decisões); e) que em face da doutrina constitucional das Constituições de 1934 e 1937 o funcionário nomeado com aquela cláusula serve enquanto não a infringe, podendo ser exonerado, se não tem estabilidade. Alega o defensor do Estado que no caso não cabe condenação em honorários de advogado.

Prosseguiu seu curso regular, havendo o juiz requisitado e mandado juntar aos autos o inquérito administrativo.

O juiz da causa proferiu sua decisão final, julgando procedente a ação e condenando o Estado nos termos do pedido inicial.

Além da apelação *ex-officio* o Estado recorreu voluntariamente, arrazoando as partes os recursos. Ouvido nesta instância o Procurador Geral do Estado, este opinou pelo não provimento do recurso e confirmação da sentença recorrida.

Bem decidiu a sentença apelada. Colocou-se o honrado julgador num ângulo de apreciação que tem apolo na doutrina e na jurisprudência, nas lições dos constitucionalistas, quanto ao poder do Judiciário de conhecer da legalidade do ato administrativo na natureza do discutido *in judicio*, onde a cláusula de conservação do funcionário "enquanto bem servir" é considerada uma cláusula de caráter judicial.

A exoneração do A., da função de Sub-Procurador Fiscal do Estado, teve origem numa denúncia levada ao Interventor Federal, a propósito da intervenção deste funcionário num dissídio entre sócios da firma Silveira Barros & Companhia, proprietária da Usina Frei Caneca, que garante com hipoteca um crédito do Estado.

A acusação ou denúncia tem, ao primeiro golpe de vista, o sinal de uma réplica do denunciante, que foi justamente o sócio da mesma firma expulso por motivos relevantes, em dissídio judicial com os demais sócios. Ora, se não bastasse essa circunstância, para, de logo, perceber-se o fim colimado, sobrava, como razão para ser repelida pelo Interventor Federal, se este não agisse com segunda intenção, a fragilidade da acusação, no seu aspecto prático e, sobretudo, jurídico.

Realmente, era credor da firma Silveira Barros & Companhia o Estado de Pernambuco, por uma escritura de hipoteca, cujo vínculo acobertava os interesses pecuniários da Fazenda contra qualquer credor. Pouco importava que os sócios entrassem em dissídio, se retirasse um deles, vez que permanecia íntegra a garantia hipotecária do Estado.

Outra seria a situação se o Sub-Procurador Fiscal fôsse proibido de exercer a advocacia. O contrário sucede, pois a Lei de Organização Judiciária, de 1930, vigente àquele tempo, como o dec. federal n.º 22.748, que regulamentou a Ordem dos Advogados, não contém nenhuma proibição sobre o caso em apreço, pois o art. 139 do primeiro, e o segundo, no art. 11, só proibem acerca de atos judiciais onde há interesse da Fazenda Pública.

Está fora de dúvida, por dispositivos expressos de leis, que o A., na qualidade de Sub-Procurador dos Feitos da Fazenda, podia exercer a advocacia, contanto que não colidisse o seu dever funcional de defensor da Fazenda com a causa por ele patrocinada. Isso não aconteceu, como é evidente dos autos, e nem remotamente o fato de patrocinar os direitos dos sócios da firma Silveira Barros & Companhia contra um outro sócio, para sua retirada da sociedade, poderia prejudicar ao Estado, vez que este é credor hipotecário e a retirada de um ou mais sócios não prejudicaria ao credor, vez que, mesmo fora da sociedade, o sócio afastado continua com sua responsabilidade firmada, quando o pagamento da dívida não se puder realizar pelos bens dados em garantias ou por outros recursos de comunhão social.

O ponto principal da demanda é indagar se o A. tem nas leis vigentes ao tempo de sua exoneração a garantia concedida aos que são nomeados enquanto bem servirem e se o Poder Judiciário, num caso desta espécie, pode apreciar a causa ou motivos da exoneração.

Pretende-se na defesa do Estado que o A. não desfruta de qualquer garantia, por ser demissível *ad nutum*, vez que não tem em seu favor a estabilidade, sendo assim uma invasão do Judiciário o domínio discricionário do Executivo quanto à exoneração de seus funcionários.

Há, de certo, equívoco ao se sustentar essa tese sobremodo extensiva, senão absurda, em face das leis. E se alguma discrepância tem havido na jurisprudência é no sentido errado, pois, quando se trata de funcionário nomeado com aquela cláusula, como foi o A., não pode haver a menor dúvida, pois, no nosso direito e no norte-americano, semelhante cláusula, ou verdadeira *condição*, como admitem alguns juristas, equivale a uma cláusula judicial, ou melhor, abre caminho ao Judiciário para apreciar de sua veracidade e validade como razão da exoneração. O A., portanto, não sendo demissível *ad nutum*, e tanto o reconheceu o governo, ordenando um inquérito administrativo, precisava o ato ser apoiado neste documento, e, tal acontecendo, de logo a cláusula de bem servir se constituiu em *cláusula judicial*.

Não acertam os que, em hipótese como a em apêço, sustentam que o Judiciário, em face da existência de um inquérito judiciário, não pode ir além da *legalidade* do ato, sendo-lhe defeso entrar no merecimento dêste, perquirindo do *motivo* que serviu de base ao ato de demissão.

Se tal se pudesse admitir, não haveria diferença entre a exoneração *ad nutum* e a fundada em inquérito, pois fácil seria ao governo se acastelar, como ocorreu no caso *sub judice*, num inquérito que nada apurou contra o funcionário, para ter o poder discricionário de despojá-lo da função, certo de que o Judiciário não tem o poder de conhecer do resultado do inquérito.

Contra semelhante absurdo, insurgiu-se Laudo de Camargo, num brilhante voto vencido, transcrito, em parte, pelo patrono do Estado e agora reproduzido para ficar radicada a noção lógica do poder judicial do juiz:

"Não é isenta de censura a proposição de que o juiz só tem a ver com a existência ou não do processo administrativo, sendo-lhe defeso perquirir do que vai por seu merecimento. Não é assim. O preceito da lei não pode ser de tal modo sacrificado.

.....

Se houve processo e pelas provas dadas nada se concluiu contra o acusado e, não obstante isso, veio êle a padecer demissão, poderá assim dar a esta como legítima, só pelo fato de depor com um processo?

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

O Judiciário é chamado para dizer se há ou não algo de ilícito, capaz de originar reparação. (*Rev. For.*, vol. 78, fasc. 432, p. 494).

Esse aspecto da questão foi brilhantemente estudado pelo patrono do A., cujo trabalho erudito dispensa maiores esforços para chegar-se à conclusão de que, nos casos desta natureza, pode e deve o Judiciário conhecer da *causa* do ato demissionário.

A êsse respeito há uma infinidade de trabalhos os mais importantes, quer no campo do direito público, quer no do direito administrativo, no sentido de conferir ao Judiciário a interferência na apreciação da causa

ou motivo da exoneração do funcionário garantido por aquela cláusula de caráter nitidamente judicial.

O sistema brasileiro a respeito, num evolver rápido, pela força construtiva da doutrina e dos julgados, pouco difere do sistema inglês e do norte-americano quanto àquela cláusula de "enquanto bem servir".

Tito Prates, no seu *Direito administrativo*, anotando que na Inglaterra, não tendo lei estrutural e estatutária do funcionalismo, ali, de certo pelo direito usual, o funcionário só é exonerado *ad nutum*, o que vale dizer, discricionariamente, quando a nomeação não contém a condição de tempo e enquanto o funcionário "agradar" (*during pleasure*), acrescentando:

"Mas existem regras estabelecendo que certos empregos são *during behaviour* (enquanto o titular se conduzir bem), não podendo o funcionário ser demitido, senão no caso de *misbehaviour* (se se portar mal).

E', aproximadamente, o nosso "enquanto bem servir".

Em estudo sobre as disposições constitucionais da Constituição estadual vê-se quanto, naquela época, evoluiu o espírito público no Brasil, pois, ali, como na Carta Constitucional do País, o funcionário só podia ser exonerado por *justa causa ou motivo de ordem pública*.

O A. foi nomeado nessa quadra de semelhante garantia e tinha ainda em seu favor, no ato de ser exonerado, uma soma inestimável de bons serviços prestados com zelo, honestidade e proficiência cultural.

A respeito das garantias asseguradas pela Constituição Federal de 1934 se pronunciaram sobre as garantias aos funcionários Castro Nunes, Pontes de Miranta, Araújo Castro, Clóvis Beviláqua, Levi Carneiro e tantos outros, que levaram seus comentários a compreender nessas garantias os funcionários estaduais e municipais.

Para bem caracterizar-se a situação jurídica do A. em face da Constituição e leis do Estado, ao tempo de sua nomeação, basta transcrever o art. 93 da lei n.º 2.089, de 18 de agosto de 1930: "O Procurador e Sub-Procurador dos Feitos da Fazenda do Estado e o Procurador dos Feitos da Saúde Pública serão nomeados pelo Governador, dentre os titulares em direito que tiverem, pelo menos, quatro anos de prática de advocacia, judicatura ou ministério público, e serão conservados enquanto bem servirem".

O que se passou no Brasil após a Constituição de 1934, quanto à segurança do funcionário, já não mais sujeito à discricção do governo, já se realizava na França, segundo o testemunho de Gaston Jêze, no seu livro *Teoria dos motivos determinantes*, onde êle reúne a jurisprudência do mais alto Tribunal administrativo. Ali, desde que o funcionário só podia ser exonerado por motivo determinado, ou por uma *causa*, não tinha lugar o poder discricionário do governo. Se não ocorreu o *motivo* ou a *causa*, ilegal era a demissão, reparada pela justiça administrativa.

Francisco Campos, em seu *Pareceres*, escreve: "Para ser legítima, a demissão há de ser motivada, de ter uma *causa*, ou *razão*, ou *motivos determinantes* e, precisamente, uma razão independente da vontade dos governantes, ou seja uma *causa justa* ou motivo de interesse público, isto é, de natureza objetiva e de ordem dos motivos ou razões por força dos quais se legitimam os atos de administração. Ora, o ato para o qual a lei exige um motivo determinante não é um ato livre e discricionário, tendo, ao revés, a sua validade e a sua eficácia condicionadas pela exis-

tência do motivo. Se o motivo não é o que a lei especifica, claro que o ato deixa de ser legítimo, válido ou lícito”.

Estabelecido, assim, que goza de estabilidade e não pode ser exonerado o funcionário nomeado com a cláusula de “enquanto bem servir”, sem um motivo positivo, provado e justo, resta indagar se ao Poder Judiciário compete entrar no conhecimento ou merecimento do motivo invocado no ato de exoneração.

Há no país uma divergência entre juizes e juristas sôbre a extensão do poder do juiz para apreciar os atos administrativos. Todavia, não se pode concluir que prevaleça na íntegra a opinião dos que pensam não poder o Judiciário ir além da apreciação da *legalidade* do ato, isto é, da análise da forma observada para um ato, por exemplo, demissionário, de um servidor com a garantia de estabilidade ou em virtude da cláusula “enquanto bem servir”.

Não é possível construir no Brasil, onde o direito constitucional se abeberou no direito constitucional norte-americano, uma doutrina diferente da que ali predomina desde muito, qual a de conceder ao Judiciário a faculdade de apreciar o ato administrativo, quando eivado de ilegalidade, entrando até no conhecimento dos motivos que serviram de base ao ato que se procura anular.

A sistemática do direito americano é diferente. Ali predomina o princípio de que, segundo Ordronaux: “Há um poder ante o qual se põe à prova a legalidade dos atos dos outros. Esse poder, retraído, silencioso e invisível, enquanto se não lhe solicita, regularmente, a intervenção, é o Judiciário. Ele empunha a balança da justiça, não só entre cidadão e cidadão, nas suas pendências particulares, mas também entre cada cidadão e cada autoridade, de onde possa emanar para ele um ato imperativo. *Tôdas as leis* estão sujeitas a passar, quanto à sua validade, pela interpretação desse poder. *Todos os atos oficiais* podem ser impugnados no seu fôro.”

Quanto aos funcionários é evidente que ao Estado compete a livre escolha e exoneração dos que são demissíveis *ad nutum*. Há outras faculdades administrativas que competem ao govêrno, sob a sua orientação discricionária. Todavia, os atos administrativos quanto aos seus servidores, naquelas hipóteses de garantias de vitaliciedade, estabilidade e de cláusulas temporárias ou de enquanto bem servirem, perde a Administração o poder discricionário, como quando aguarda quanto aos primeiros a decisão judicial e quanto aos segundos fica sujeita ao contrôlle também judicial, quanto à observância de formalidade que devem preceder o ato demissionário, como a audiência e defesa do sujeito à exoneração, o inquérito administrativo, por isso mesmo que, equiparados os que desfrutam de estabilidade aos que foram nomeados com aquela condição, a Administração não tem poder *ad nutum*, mas condicionado ao cumprimento destas formalidades precípuas.

Erra, porém, quem sustentar que não pode o Judiciário apreciar os motivos, mas sômente a *forma* a que obedeceu a formalidade inicial, como o inquérito, porque isto importaria na invasão da esfera do Poder do Executivo.

Bem demonstrou o Ministro Laudo de Camargo (*Rev. For.*, vol. 78, p. 495) a inutilidade do inquérito se o juiz não lograr apreciar o motivo da exoneração. O caso dos autos é bem um exemplo típico.

Nada justifica que nos afastemos da nossa fonte inicial, em matéria de direito público — a América do Norte.

Pode-se invocar Marshall, o mais autorizado intérprete do Constituição dos Estados Unidos, quando pregava: "Quando o funcionário não é demissível, à discricção do Executivo, a nomeação não é revogável, nem se pode anular. Confere direitos legais, que se não podem retomar. A discricção do Executivo se exerce enquanto não se fizer a nomeação. Consumada esta, o seu poder sobre o cargo terminou em todos os casos nos quais o funcionário não fôr demissível".

Convém para aqui trasladar a opinião de Fiedban na sua obra — *On Municipal Corporations*, — p. 383: "A atribuição de demitir por causa é essencialmente judicial, e, quando conferida a autoridades superiores, é para que elas a exerçam, corretamente, e não por capricho ou arbitrariamente; é para que a apliquem com repassado espírito de imparcialidade e equidade, pronunciando-se com as necessárias cautelas contra o favoritismo e a injustiça. E por isso que o exercício dessa faculdade está sempre subordinado à revisão judicial. *For this reason, the exercise of their power is always subject to the judicial review.*

Não é diferente a opinião de Goodnow, em seus *Princípios de Direito Administrativo dos Estados Unidos*, que traduz a tradição jurisprudencial americana: "Quando a demissão não pode ter lugar sem motivo, parece aceita a regra de que os tribunais têm o direito de examinar, quanto aos motivos, a decisão do agente que demite.

Finley and Sanderson (*The American Executive and Executive Methods*, p. 98-100) dizem: "Se a lei, atribuindo o poder de demitir ao governador ou a autoridades locais, determina que tal poder só possa ser exercido mediante causa ou motivo, então o processo será judicial por natureza, e a causa deve ser *investigada* ou *verificada* pelos métodos próprios e adequados."

O caso *sub judice* é uma reprodução de casos idênticos julgados por esta 2.^a Câmara Civil.

Seabra Fagundes, no seu livro *O Contrôlo dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, em comentário ao art. 156, letra C, da Constituição Federal de 1937, depois de estabelecer as duas hipóteses de exonerações de funcionários com concurso de provas e com mais de dois anos de exercício, ou dos nomeados sem concurso, contando, porém, mais de dez anos de exercício, estabelece duas situações: a da condenação por sentença judicial e da exoneração com base num processo administrativo, no qual deve ser ouvido e se defenda.

Quanto à segunda hipótese, de exoneração administrativa, com base no inquérito, escreve: "Mas, nesse segundo caso, uma vez conhecido o ato administrativo e sobre êle provocado o pronunciamento dos tribunais, entram êstes no exame do inquérito, fundamento do ato, tanto para constar se se fêz como manda a lei, *como para aferir a conformidade do ato com o que apurou o processo.* A primeira questão é manifestamente de *legalidade*, a segunda, entretanto, poderá parecer de *mérito*. Mas não o é. O Judiciário se limita a verificar se o processo administrativo apurou um dos motivos dados pela lei como capazes de ratificar a exoneração do funcionário. Não indaga se o motivo é razoável ou não, mas se a lei o especifica. Não inquire se o ato foi vantajoso aos interês-

ses do serviço público, mas se o processo que lhe serviu de esteio apurou causa legal capaz de autorizar a exoneração”.

O A. estava garantido pela Constituição Federal de 1934, em cuja vigência foi nomeado com a cláusula de “enquanto bem servir”, expressa numa lei ordinária. Ainda no domínio da Constituição Federal desfrutaria idêntica situação, pelo art. 156, letra c.

Quanto ao valor do inquérito, basta a leitura dele, a defesa do A., a vítima do ato ilegal, enfim, o conjunto desta peça inquisitorial, onde o Governo ditatorial não colheu sequer um leve indício de *falta* cometida pelo A. no exercício de suas públicas funções, nas quais, como logrou demonstrar, provou com atestados de magistrados de ambas as instâncias, juriconsultos, altos funcionários da própria Administração Pública estadual, sua conduta sem mácula, sua atividade profissional, sua cultura jurídica, sua inteligência, e, sobretudo, uma atividade em benefício do Estado, que lhe valeu ser considerado o modelo de quantos antes haviam exercido tais funções árduas.

Em resumo, fôra acusado de haver desservido os interesses do Estado, aceitando a procuração de uma firma proprietária da Usina Frei Caneca, para em juízo propor a retirada de um sócio, que afetava o interesse da comunhão social com atos indefensáveis, provados em juízo em ambas as instâncias.

O denunciante foi êsse mesmo sócio apaixonado, vingando-se do A. Bastava essa circunstância para tornar suspeita a denúncia.

O fato em si demonstra à sociedade a inocuidade da arguição. A retirada dêsse sócio da firma Silveira Barros & Companhia não podia afetar o interesse da Fazenda do Estado, credora com primeira hipoteca da mesma. A leitura da defesa do A. no inquérito judicial é um repositório de lições de direito que esmagam, na forma a mais radical, a arguição e a denúncia, como deixa sem nenhum apoio o ato do então Interventor, que exonerou o A. de suas funções sem causa, sem motivo, sem um ligeiro laivo de verdade ou de procedência.

Basta ler a fls. 109 os fundamentos da lavra do Interventor Agamenon Magalhães, que justificaram o decreto de exoneração do Autor. Dêle se deprende que não houve *causa* para a demissão. Dêle se deduz que o Sub-Procurador dos Feitos da Fazenda, quando esta já era credora, com garantia hipotecária, da firma Silveira Barros & Companhia, patrocinou a exclusão de um sócio da firma, obtendo vitória judicial integral. Nenhum interesse tinha o Estado, vez que pela natureza do seu direito, como credor por primeira hipoteca, pouco ou nada adiantava a saída de um ou mais sócios da firma devedora.

Essa intervenção deu-se em 1934. Em 1936 foi que o Estado teve necessidade de agir contra Jacques Wallach, consignatário do açúcar daquela firma, devedor ao Estado, por não haver entrado com a percentagem do açúcar produzido, reduzida a dinheiro, para amortização do crédito do Estado. Nesse dissídio interveio o A., ao lado do Secretário da Fazenda, do Procurador Fiscal e com audiência direta do então Interventor, assegurando os direitos da Fazenda, por meio de uma escritura pública pelo A. minutada e referendada pelo governo, assegurando o embólso daquela quantia não paga, através do novo consignatário da firma devedora, que era o Sindicato dos Usineiros de Pernambuco. Ainda aí o A. oficiou com seu zêlo e competência, dando uma forma ju-

ridica adequada à solução do caso, evitando, com base em opiniões de grandes juristas nacionais, que se fizesse, sob a mesma inscrição da hipoteca, aumento de débito, havendo outros credores hipotecários em segundo e terceiro lugar.

Tanto não causou embaraço a intervenção do A. como patrono da firma, num caso doméstico, de dissídio entre sócios, que dois anos depois, agindo em favor do Estado, defendeu os interesses dêste, sem embaraços e a contento do então Interventor.

Com a saída de um sócio, que foi o que aconteceu, não diminuiu o Estado sua garantia, pela natureza de direito real, como é a hipoteca, e, ao contrário, assegurou o recebimento do que lhe devia a firma, por ato de seu consignatário.

O ato do Interventor, ou melhor, a justificativa do ato demissionário (pág. 109) demonstra a ausência da causa da exoneração. É rematado erro do signatário do ato afirmar que o dissídio entre sócios de uma firma devedora, por crédito hipotecário, para a retirada de um sócio, interessa aos credores. Incide no mesmo erro considerar demanda com interesse sobre bens imóveis, tal dissídio entre sócios. Culmina o ato governamental com estas palavras que caracterizam a carência de causa ou motivo: "A indagação se o Estado teve ou não prejuízo, no dissídio dos sócios da firma Silveira Barros, ou na composição com o signatário da firma Wallach, deve ser feita no *fôro criminal*."

Explode aí a vingança de que se ressentiu o ato demissionário. Mais do que isto porque nunca se apura no *fôro criminal* prejuízo decorrente, de negócios de natureza civil ou comercial. A ausência absoluta daquela causa e daquele motivo a que se acha implicitamente e explicitamente condicionada a exoneração de um funcionário nomeado com a declaração "enquanto bem servir", que no direito nacional, em vultosa jurisprudência, e no direito americano, é equivalente à *cláusula judicial*, cujo conhecimento cabe ao Judiciário apreciar.

A orientação da jurisprudência dos tribunais nacionais é no sentido de reconhecer a estabilidade do funcionário sempre que nomeado com a cláusula de "enquanto bem servir".

Quanto à extensão do poder de apreciação da parte do Judiciário do ato da exoneração, se bem que alguns julgados da Suprema Corte brasileira inclinam por estabelecer um ponto de parada a esta apreciação, limitando a função do Judiciário ao conhecimento da *legalidade* do ato, na sua forma e observância das garantias asseguradas ao funcionário, como o seu chamamento num inquérito, os prazos de defesa, etc., não se pode deixar de comungar com a opinião lógica e jurídica do Ministro Laudo de Camargo, quando demonstra à saciedade que tais formalidades, de si sós, não representam nenhuma garantia, vez que, a despeito de cumpridas, pode o poder estatal abusar, cometendo atos injustos e contra direito expresso, para os quais seriam inúteis os esforços das vítimas.

Vêm a propósito aqui os conceitos do eminente Francisco Campos, em seus *Pareceres*, 2.^a Série, pág. 100: "Para ser legítima, a demissão há de ser motivada, deve ter uma causa, ou razão, ou motivos determinantes, e, precisamente, uma razão independente da vontade dos governantes, ou seja uma causa justa ou motivo de interesse público, isto é, de natureza objetiva e da ordem dos motivos ou razões por força dos

quais se legitimam os atos de administração. Ora, o ato para o qual a lei exige um motivo determinante não é um ato livre e discricionário, tendo, ao revés, a sua validade e a sua eficácia condicionadas pela existência do *motivo*. Se o motivo não é o que a lei especifica, claro que o ato deixa de ser legítimo."

E' preciso acentuar de modo bem claro que só é vedado ao Poder Judiciário apreciar a justiça ou motivos de exoneração quando se trata de evidente poder discricionário da Administração. Quando, porém, a lei condiciona o ato demissionário à existência de uma causa ou motivo, como no caso *in judícia* (*for cause* ou *during good behavior*) em que o A. foi nomeado para "enquanto bem servir, isto implica na intervenção do Judiciário na apreciação do motivo ou causa do ato. Do contrário não haveria senão uma diferença entre o ato demissionário quando a administração pode agir *ad nutum* e o ato sobre o funcionário nomeado *for cause* ou com estabilidade ou por tempo certo, a qual seria, no primeiro caso, não precisar de nenhuma justificativa, estando livre da ação judicial, e, no segundo, precisar de um simulacro, qual o inquérito administrativo, que, a despeito de não reunir provas justificativas do ato ilegal, ficaria também livre da perquirição judicial.

O que se pretende, *data venia*, é absurdo: o juiz só poderá verificar se houve inquérito, se foram observadas as formalidades legais e nada mais.

O que está certo e intransponível por qualquer artifício de linguagem ou de pressupostos absurdos elevados à categoria de cânones de direito público administrativo, como seja impedir a interferência do Judiciário no conhecimento das causas de exoneração do funcionário com estabilidade assegurada na Constituição Federal, é que, como ensina os constitucionalistas americanos, "a atribuição de demitir por causa é *essencialmente judicial*. E por isso que o exercício dessa faculdade está sempre condicionado à *revisão judicial*. *For this reason, the exercise of their power is always subject to the judicial review*".

O ato n.º 1.130, de 6 de maio de 1938, que exonerou o A. de suas funções de Sub-Procurador dos Feitos da Fazenda do Estado, é nulo, porque, a despeito do inquérito administrativo, não foi apurada nenhuma justa causa ou motivo, a que estava condicionada a sua exoneração, em face da cláusula de "enquanto bem servir". Nem ao menos se apurou um leve indício de falta de zelo ou prudência na sua conduta quando patrocinou uma causa de um devedor hipotecário, numa demanda sem a menor relação jurídica ou econômica com os interesses creditórios do Estado, ao qual se obrigara pela função, não só porque sua defesa no inquérito é um depoimento de alta expressão da verdade, lógico, capaz de convencer a qualquer pessoa da legitimidade de sua conduta, como pela natureza jurídica do contrato real existente entre o Estado e a firma devedora, estranho era o Estado, como os demais credores, a um dissídio doméstico no seio da firma devedora — Silveira Barros & Companhia — cuja solução, qualquer que fôsse, não podia interessar ou prejudicar à Fazenda, como não prejudicou, estando o A. coberto por uma lei que o autorizava a advogar em causas onde não se fizesse sentir qualquer interesse público.

Sustentar que a saída de um sócio acarretaria qualquer prejuízo, como fêz a justificativa do ato demissionário, da lavra do Interventor

Federal, ou diminuiria a garantia hipotecária do Estado, primeiro credor com esta garantia, é sustentar um absurdo, de que se lançou mão para encobrir o intuito manifesto de afastar as funções o A., contra quem, sem disfarce, o governo ameaçou de maior violência, qual a extravagante ameaça de mandar apurar no fôro criminal se o Estado tinha tido ou não prejuízo.

Em face do exposto:

Acordam, por unanimidade de votos, os membros da 2.^a Câmara do Tribunal de Apelação, negar provimento aos recursos *ex-officio* e voluntário, para confirmar a sentença recorrida por seus jurídicos fundamentos. Custas na forma da lei e do pedido.

Recife, 22 de fevereiro de 1946. — *João Jungmann*, Presidente e Relator. — *Cunha Barreto*, Revisor. — *Santos Pereira*.