

## EXPOSIÇÕES DE MOTIVOS

### TRIBUNAL DE CONTAS — É-LHE DEFESO DECIDIR SÔBRE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS — INTELIGÊNCIA DO ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO

— O Tribunal de Contas ultrapassa a sua órbita legal de ação, quando se arroga a competência de não aplicar, por inconstitucional, ato legislativo expedido pelo Presidente da República, no exercício da faculdade conferida pelo art. 180 da Constituição.

### DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

1.183 — Em 20 de abril de 1943 — Excelentíssimo Senhor Presidente da República. — Este Departamento, em 28 de janeiro último, submeteu à aprovação de V.Ex., com a exposição de motivos n. 194, a proposta de admissão de Rubens Moreira Tórres e Arí Gomes da Silva para, como extranumerários-contratados, desempenharem funções especializadas no Serviço de Obras do D.A.S.P.

2. Aprovadas por V.Ex. a proposta e as respectivas minutas de contrato, este Departamento, em estrita obediência ao disposto no art. 20 do decreto-lei n. 5.175, de 7 de janeiro de 1943, providenciou a publicação do despacho no *Diário Oficial*, com indicação da data e condições essenciais do acordo, procedeu à lavratura do contrato e remeteu cópia dêste ao Tribunal de Contas para o necessário registo.

3. O Tribunal, porém, em sessão de 12 de março, houve por bem converter o julgamento em diligência para que se declarasse, em termo aditivo, que o contrato só teria vigor a partir de seu registo, bem como para que se indicasse o *Diário Oficial* em que fôra publicado o respectivo termo e se fizessem presentes ao Tribunal "os documentos pessoais do contratante".

4. Tendo em vista, no entanto, que essas exigências assentavam em dispositivo de lei revogada, este Departamento deixou de atendê-las, ponderando que, "em face do estatuído no decreto-lei n. 5.175, de 7 de janeiro de 1943, que alterou o processo anterior, não havia como providenciar para cumprimento das diligências ordenadas".

5. Não atendendo a essas ponderações, o Tribunal resolveu em sessão de 2 de abril:

"a) deixar de aplicar os arts. 20 e 21 do decreto-lei n. 5.175, de 7 de janeiro de 1943, porque êsses preceitos restringem a sua privativa competência constitucional para julgar da legalidade dos contratos celebrados pela União (Constituição de 1937, art. 14); e

"b) recusar registo aos contratos por não haver sido atendida aquela diligência".

6. Por outras palavras, o Tribunal de Contas julgou *inconstitucionais* os arts. 20 e 21 do decreto-lei n. 5.175, de 1943, e, assim julgando, recusou-se a obedecer-lhe as normas, negando-lhes aplicação.

7. Este Departamento, porém, está certo da injuridicidade do critério adotado pelo Tribunal, não só porque o decreto-lei citado não padece de vício que se lhe atribuiu, como, também, porque ao Tribunal falece competência, quer em face da Carta Política, quer em face da legislação ordinária, para decidir sobre a constitucionalidade das leis, mormente no exercício da função fiscalizadora da legalidade dos contratos.

8. Em verdade, o decreto-lei em apreço não é, como supõe o Tribunal de Contas, contrário ao art. 114 da Constituição de 1937 que atribue àquele ilustre Colégio a função de julgar "da legalidade dos contratos celebrados pela União", constituindo, antes, um ato complementar do próprio dispositivo constitucional.

9. As Constituições não teem, nem devem ter, o caráter analítico e pormenorizado próprio das leis e dos Códigos ordinários. Limitam-se às generalidades, aos princípios básicos, aos lineamentos essenciais, onde, normalmente, só se encontra o arcabouço de cada instituição, nas suas linhas de maior relevo. Constituem meras sínteses do pensamento político, dos quais fixam, apenas, as idéias dominantes e os traços de maior saliência. E' a legislação ordinária que constrói o tecido destinado a revestir-lhes a ossatura, modelando-lhes o organismo que lhes vai dar a capacidade efetiva de ação.

10. O dispositivo constitucional em apreço é dêsses que não se executam por si mesmos, tanto assim que não é, propriamente, por força dele, que existe o presente Tribunal de Contas, mas sim em virtude de lei ordinária, o decreto-lei n. 426, de 1938, que deu "vida e corpo" ao mandamento da Constituição. (Vêde TAVARES DE LIRA, *Relatório do Tribunal de Contas*, 1938, Imprensa Nacional, página 4; RUBEM ROSA, *Direito e Administração*, 1940, página 23).

11. E' que, segundo salientam os tribunais americanos, as Constituições, em vários de seus dispositivos, não se executam por si próprias, mas exigem ação legislativa que lhes torne efetivos os preceitos — *The Constitution does not enforce itself, but requires legislative action to make its provisions effective*. (De *Turk v. Pennsylvania*, 5 RA. 854).

12. O decreto-lei n. 5.175, de 1943, tem esse caráter "orgânico", tendente a tornar claramente definido o termo usado na Constituição, esclarecendo o que se deve entender pelo exame da legalidade da espécie particular de contrato que a União celebra, com técnicos, para desempenho de funções especializadas.

13. A verificação da legalidade está nitidamente estabelecida pelo art. 22 do referido decreto-lei, que define e interpreta em seus justos termos o preceito constitucional, esclarecendo em que consiste aquela formalidade. O conceito de "legalidade" é mutável, relativo e incerto, e precisa, para a sua exata conceituação, que a lei lhe defina o conteúdo e os limites.

14. O decreto-lei n. 5.175 nada mais fez do que atribuir ao vocábulo empregado pela Constituição o seu significado próprio, dando-lhe vida e expressão, tornando possível estabelecer em que consiste, e como se exerce, o controle da "legalidade".

15. Dizer, por outro lado, que o art. 21 do referido decreto-lei fere a Carta Política porque atribue ao Presidente

da República a competência exclusiva para "aprovar a proposta de admissão de contratado, bem como o respectivo contrato", é esquecer a orientação que informa todo o sistema constitucional vigente.

16. Num regime em que o Presidente da República é a "autoridade suprema do Estado" (Constituição, art. 73) com as funções e os poderes que a Constituição lhe outorga, parece difícil sustentar, efetivamente, a inconstitucionalidade da lei que atribue a essa autoridade suprema a competência de deliberar sobre as cláusulas de um contrato.

17. O decreto-lei cuja validade se impugna não colide com a Constituição, não lhe desrespeita os mandamentos, não se lhe contrapõe às normas. Ao contrário, integra-se no seu espírito e a ela se casa na mais perfeita das uniões. Ambos seguem em plena concordância, lado a lado, a mesma trilha, o mesmo pensamento, a mesma orientação. Um é, por assim dizer, a continuação, o complemento, o reflexo do outro.

18. Jamais se argüiu, aliás, a inconstitucionalidade do decreto-lei n. 426, de 1938, que faculta ao Presidente determinar o registo do contrato sob reserva, no caso de recusa pelo Tribunal de Contas. O impugnado art. 21 que não permite a alteração das cláusulas, aprovadas pelo Presidente, bem poderia ter esse caráter de registo compulsório, sob reserva, que a lei faculta e garante, sem oposição, ao Chefe do Poder Executivo. Se o decreto-lei n. 5.175 é inconstitucional, também o será o próprio decreto-lei n. 426, de 1938.

19. Ainda, porém, que existisse a argüida incompatibilidade entre o decreto-lei n. 5.175 e a Constituição, ainda assim escaparia à competência do Tribunal de Contas o julgamento da inconstitucionalidade daquele, para o fim de deixar de aplicá-lo como o fez.

20. Realmente, vários são os fatos e argumentos que nos levam a concluir, com absoluta convicção, que o Tribunal de Contas ultrapassou a sua órbita legal de ação, quando se arrogou a competência de não aplicar, por inconstitucional, ato legislativo expedido pelo Presidente da República, no exercício da faculdade conferida pelo art. 180 da Constituição. Esses fatos e argumentos, que serão adiante expostos, podem ser resumidos nos seguintes itens:

- 1º Os poderes e as funções do Tribunal de Contas são, apenas, os que a Carta Política e as leis taxativamente enumeram e nessa enumeração não figura o controle da constitucionalidade das leis;
- 2º O julgamento da inconstitucionalidade das leis é privativo do Poder Judiciário, como se infere da colocação do art. 96 da Constituição Federal;
- 3º O sistema estabelecido pela Carta Política (art. 96, parágrafo único), para controle da inconstitucionalidade das leis, é incompatível com a atribuição dessa faculdade ao Tribunal de Contas;
- 4º O Tribunal de Contas, agindo por delegação do Poder Legislativo, não pode discutir a validade dos atos expedidos por este;
- 5º As decisões do Tribunal de Contas não admitem recurso para o Supremo Tribunal Federal, imprecindível, no entanto, no julgamento da inconstitucionalidade das leis.

21. Em verdade, a Constituição, ao instituir o Tribunal de Contas, no seu art. 114, enumera taxativamente as fun-

ções deste, restringindo-as ao controle da execução orçamentária e ao "julgamento das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos e da legalidade dos contratos celebrados pela União".

22. Como se vê, não há aí qualquer referência, explícita ou implícita, à competência para decidir da constitucionalidade das leis.

23. Não se argumente, por outro lado, que a verificação da legalidade do contrato autoriza o exame da constitucionalidade da lei em que o mesmo se funda. Verificar a legalidade é observar se foram respeitadas as prescrições legais, se o contrato obedece às determinações da lei, sem que, todavia, se possa ir, como é óbvio, até o exame da própria lei. Para exercer esta função, existe outro organismo, instituído pela Carta Política, que é o Poder Judiciário.

24. O decreto-lei n. 426, de 12 de maio de 1938, que deu "vida e corpo" às prescrições do Estatuto Político e criou o Tribunal de Contas, também não previu a possibilidade deste decidir sobre o assunto e, ao definir o que se deve entender por legalidade, bem claro deixou que não pode o Tribunal perquirir da legitimidade da própria lei, mas deve limitar-se a observar se as exigências, formalidades ou requisitos desta foram devidamente obedecidos.

25. Não é noutro sentido a lição do Ministro RUBEM ROSA, atual Presidente do referido Tribunal:

"Tanto no julgamento dos contratos, como no registo prévio de qualquer ato que importe despesa, o Tribunal de Contas tem que se ater aos dispositivos das Constituições, leis e regulamentos em vigor. Jamais examinará o mérito de tais temas. Sua função se limita a verificar em cada caso, se o poder público "aplicou" bem ou mal a lei". (*Direito e Administração* — Rio, 1940, pg. 35).

26. Da mesma forma, a colocação do art. 96 da Constituição Federal, que regula a declaração da inconstitucionalidade da lei, entre os artigos subordinados à rubrica — "Do Poder Judiciário" — torna patente que essa faculdade é privativa desse Poder, entre cujos órgãos não se inclue o Tribunal de Contas (Art. 90).

27. Além disso, o sistema para confirmação da lei julgada inconstitucional, estabelecido pelo parágrafo único do art. 96 da Constituição, é incompatível com o julgamento pelo Tribunal de Contas, pois, quanto a este, no caso de recusa de registo de contratos, a ação do Presidente da República se exerce por outra forma, segundo o disposto em lei orgânica do Tribunal, decreto-lei n. 426, de 12 de maio de 1928, art. 29.

28. Por outro lado, segundo a doutrina mais aceita, os Tribunais ou Cortes de Contas constituem órgãos delegados do Poder Legislativo, destinados, especialmente, a acompanhar a execução do orçamento. Agem, como diz VIVEIROS DE CASTRO, como simples prepostos, constituindo o Poder Legislativo "o supremo fiscal da gestão financeira" (VIVEIROS DE CASTRO — *Direito Administrativo*, 1914, pg. 749-754. Vêde, ainda, CARLOS MAXIMILIANO, *Constiuição Brasileira, Comentários*, 1918, pag. 798-800; LEO-POLDO DA CUNHA MELLO, *Ante-Projeto da Reforma do Tribunal de Contas*, Imprensa Nacional, 1942, pág. 3).

29. Embora discutível o acerto dessa orientação, especialmente no caso particular do Brasil, o fato é que, para quem a clá se filie, mais uma razão existirá para negar ao Tri-

bal de Contas o poder de discutir a validade de ato emanado do Poder que lhe delega as atribuições.

30. Além disso, tanto não pode o Tribunal de Contas decidir da constitucionalidade das leis que de seus atos não cabe recurso para o Supremo Tribunal Federal, como seria mister. Este é o máximo intérprete do Estatuto Político e sempre que se discutir a constitucionalidade das leis é óbvio que deverá caber recurso que lhe permita decidir em última instância.

31. Vale salientar, ainda, que admitindo, *ad argumentandum tantum*, pudesse o Tribunal de Contas exercer o controle da constitucionalidade, ainda assim, é claro que só poderia fazê-lo quando estivesse exercendo a função *jurisdicional*. Ora, quanto se possa admitir que ao Tribunal de Contas incumba, também, o exercício dessa função, menos certo não é que, ao decidir sobre o *registro de contratos*, o Tribunal está exercendo função meramente *administrativa*, verificando a observância de formalidades legais e completando o processo de validade daqueles atos.

32. E' o próprio Ministro RUBEM ROSA, eminente jurista e atual presidente do Tribunal de Contas, quem, após demonstrar o caráter mixto das funções exercidas por esse órgão — *administrativas e judiciárias* — bem evidencia

que, ao examinar os contratos submetidos a registo, o Tribunal não está exercendo estas últimas, como se vê do trecho adiante :

"E' um órgão "auxiliar" do poder legislativo (quanto ao exame dos contratos e das contas do exercício financeiro) e do judiciário (quanto ao privativo julgamento das contas dos responsáveis, sejam quais forem, pelos dinheiros, bens ou valores da União)".

33. Ora, não estando no exercício de função jurisdicional, é manifesto que o Tribunal não poderia se recusar a aplicar a lei, sob pretexto de constitucionalidade.

34. Em face do exposto, este Departamento, trazendo o caso à decisão de V.Ex., sugere sejam os contratos em aprêço registados sob reserva, comunicando-se essa decisão ao Tribunal de Contas, para que se abstenha de recusar aplicação aos arts. 20 e 21 do decreto-lei n. 5.175, de 1943, expedido por V.Ex., no legítimo exercício da faculdade conferida pelo art. 180 da Constituição Federal.

Aproveito a oportunidade para renovar a V.Ex. os protestos do meu mais profundo respeito. — Luiz Simões Lopes, presidente.

Consultor Geral da República. — G. VARGAS..

## PARECERES

### CONTRÔLE ESTATAL SÔBRE AS AUTARQUIAS — INTELIGÊNCIA DO ART. 5.º DO DECRETO-LEI N. 3.710, DE 14-10-41 (\*).

— O controle das autarquias é condição essencial de sua própria constituição, dado que, delegações que são do Estado, não as poderia deixar este sem qualquer espécie de vigilância, infringindo as leis, sem que lhes fôssem tomadas contas de seus atos, e sem que o Estado pudesse, em dado momento, ao verificar, da parte de alguma, um ato ilegal, revê-lo, para anulá-lo ou corrigí-lo, como fosse de direito.

#### DEPARTAMENTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

DPS, em 26-4-43

PROC. N. 14.191-42

Sr. presidente

1 — O IAPM recorre, pela petição de fls. 103 a 118, da decisão desta Direção constante de fls. 83 a 88.

(\*) E' o seguinte o despacho proférdo pelo Presidente do Conselho Nacional do Trabalho sobre o assunto a que se refere o parecer supra :

1. O recurso interposto pelo presidente do I.A.P. dos Marítimos, dentro do prazo legal, consta da petição de

2 — Versa o processo sobre reclamação feita por Dagmar Matheus Sabino, médico do quadro do Instituto, contra a administração do mesmo, em razão de :

- a) ter sido suspenso por prazo indeterminado antes de ser concluído o inquérito contra ele instaurado;
- b) ter sido removido, em caráter punitivo, da cidade de Areia Branca, para a de Cabedelo, igualmente antes de estar terminado o inquérito aludido;
- c) não lhe terem sido pagas contas antigas, referentes a honorários médicos a que se julga com direito;
- d) não lhe terem sido, outrossim, pagas gratificações relativas aos anos de 1936 a 1938, que lhe parecem devidas.

fls. 103-118, cujos fundamentos estão sintetizados no parecer de folhas 416-441, do diretor do Departamento de Previdência Social (item 5, letras a a i).

2. Como bem demonstra a autoridade recorrida, com apôyo na doutrina e na lei não se pode negar a sua competência originária para resolver a matéria de ordem administrativa que lhe foi afeta, em virtude de reclamação do interessado.

3. Estando, por outro lado, também cumpridamente justificado o acerto da decisão recorrida, quanto ao mérito, esta presidência confirma em todos os seus têrmos o despacho de fls. 83-88, publicado no *Diário da Justiça*, de 8 de janeiro de 1943.

4. Nesta conformidade, adotando, como razão de decidir, o citado parecer de fls. 416-441, e acentuando, ainda, que a suspensão é matéria meramente administrativa, de caráter disciplinar, e não judiciário, resolvo negar provimento ao recurso do I.A.P. dos Marítimos e, em consequência, determinar o imediato cumprimento da decisão ora confirmada, fixando para esse fim o prazo de cinco dias da publicação do presente despacho, independentemente de qualquer outro recurso ou pedido de revisão. — Silvestre Péricles, presidente.

3 — A decisão recorrida tomou conhecimento do assunto, em parte, resolvendo :

- a) limitar ao máximo de 90 (noventa) dias a suspensão imposta ao reclamante, com o consequente pagamento imediato dos seus vencimentos, a partir da data em que o período ácima se completou, ou seja de 15 de abril de 1942 ;
- b) tornar sem efeito a remoção de caráter punitivo, imposta ao reclamante ;
- c) determinar ao Instituto a conveniente apuração dos fatos imputados, conjuntamente com o reclamante, ao Delegado Antônio Coelho Cavalcante ;
- d) cientificar ao reclamante que, quanto ao mérito do ato da suspensão, deveria recorrer à Câmara de Previdência Social ;
- e) cientificar, igualmente, o reclamante de que, com relação às decisões do Instituto sobre as contas de honorários médicos, deveria também recorrer, se quisesse, à Câmara de Previdência Social ;
- f) mandar proceder à melhor instrução do processo, no concernente às gratificações pretendidas pelo reclamante, no período citado, para posterior apreciação.

4 — As razões em que se baseou a decisão recorrida para as resoluções tomadas estão minuciosamente expostas em seu contexto e são, em síntese :

- a) o ato do presidente do IAPM que suspendeu o reclamante, sem fixar o prazo de duração dessa penalidade, resultou em uma suspensão, quer preventiva, quer punitiva, por prazo indeterminado, pelo que infringiu preceitos legais, a serem aplicados analógicamente, à falta de dispositivo a respeito no Regulamento do Instituto, ou sejam, os dos artigos 234 e 263 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União ;
- b) o ato do presidente do IAPM que removeu o reclamante, em caráter punitivo, e antes da conclusão do inquérito, de Areia Branca para Cabedelo, constituiu excesso de poder, pois, em nenhum dispositivo legal ou regulamentar, nem mesmo aplicável por analogia, existe tal penalidade, só cabendo a remoção, pelo exclusivo interesse do serviço ;
- c) consequentemente, cabendo ao diretor do Departamento de Previdência Social, de acordo com o art. 5º, in fine, do decreto-lei n. 3.710, de 14 de outubro de 1941, "fazer cumprir, em geral, as disposições legais e regulamentares" referentes às instituições de previdência social, "reservados os casos em que o presente decreto-lei tiver estabelecido outra competência", e não estando, para as duas situações assinaladas nas alíneas a e b, prevista, no decreto-lei em causa, a competência de outra autoridade, cabia a esta Direção o dever de usar da atribuição legal que lhe era conferida, para correição dos atos reputados ilegais ;
- d) não obstante, a correição exercida somente o era no que tais atos tinham de diretamente infringentes da lei, não atingindo ao exame do mérito dos mesmos, que ficou expressamente ressalvado à egrégia Câmara de Previdência Social, em recurso regular que fosse interposto pelo reclamante, se assim quisesse, pelo resultado do inquérito procedido ;
- e) do mesmo modo, quanto à matéria relativa às contas médicas, desde que já tinha havido decisão formal do Instituto a respeito, e se tratava de matéria exclusivamente

de fato, cabia ao reclamante recorrer dessa decisão à mesma egrégia Câmara.

5 — Não se conformou, entretanto, o IAPM com a decisão, invocando contra a mesma, em síntese :

- a) que, sendo o Instituto pessoa jurídica e cabendo ao seu presidente dirigir-lhe os serviços, de acordo com os dispositivos legais vigentes, houve ingerência, de ordem administrativa, por parte do diretor do Departamento de Previdência Social, na direção do Instituto (não lhe estando atribuídos, contudo, tais poderes, pelo art. 5º do decreto-lei n. 3.710, de 14 de outubro de 1941) ;
- b) que, com efeito, pela razão citada, goza o Instituto de autonomia, estando sujeito, apenas, à "orientação e fiscalização" do Conselho Nacional do Trabalho, que é também o "órgão de recursos" dos atos de sua administração ;
- c) que, entretanto, a anulação de um ato da administração do Instituto não implica sómente em "corrigir" e, sim, em "intervir" na mesma ;
- d) que a reclamação foi dirigida inicialmente ao presidente do Conselho Nacional do Trabalho, pelo que a essa autoridade competia decidí-la ;
- e) que o reclamante deixou de usar a forma legal de recursos, dirigindo-se diretamente à instância superior, modo de agir que tem sido ultimamente condenado pelo próprio diretor do DPS e que, se observado, levaria a matéria ao conhecimento da Câmara de Previdência Social ;
- f) que, quanto aos fatos reputados ilegais, pela decisão recorrida, não o são, nem a suspensão, nem a remoção (ou transferência, como chama) ;
- g) que, de fato, a suspensão só foi imposta por 60 (sessenta) dias e se baseou nas Instruções para processamento dos inquéritos, aprovadas pelo Conselho Administrativo do Instituto ;
- h) que, quanto à remoção, tem apoio no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União e na própria Constituição Federal ;
- i) que, em consequência, deve ser cassada a decisão recorrida, por ter sido prolatada "com excesso de poder", ou, se assim não for entendido, reconhecido o cabimento do recurso, quanto ao mérito, "para tornar sem efeito a anulação injusta dos atos da Administração do Instituto recorrente".

6 — Cumpre, antes de examinar o recurso, estudar questão incidente, de grande relevância, também constante do processo : — É a relativa à dúvida sobre o cumprimento imediato da decisão recorrida, pelo Instituto, independente do recurso interposto.

7 — Com efeito, tendo o reclamante, pela petição de fls. 94 e 95 verso, representado sobre a falta de cumprimento da decisão, ora recorrida, por parte do Instituto, determinou esta Direção fôsse ouvida a sua Administração a respeito, a qual, pela informação de folhas 98 a 100, expôs seu ponto de vista de que, tendo, no caso, interposto recurso da decisão em causa, não poderia dar-lhe cumprimento sob pena de ser considerado deserto o mesmo recurso, aduzindo, ainda, outras considerações tendentes a reafirmar suas alegações anteriores.

8 — Devo assinalar, antes de tudo, que, ao proferir, em 6 de fevereiro, o despacho de fls. 97 verso, não tinha ainda esta Direção ciência do recurso, que sómente a 9 de fevereiro foi juntado ao processo (termo de fls. 102 verso).

9 — De qualquer modo, porém, parece a esta Direção que a decisão proferida em matéria de correição deve ser imediatamente cumprida pela autoridade cujo ato foi atingido, sem prejuízo do recurso que puder interpor daquela decisão.

10 — De fato, difere, essencialmente, o recurso em matéria contenciosa, do recurso em matéria de correição.

11 — Naquele, há duas partes litigantes, dois interesses que se debatem, pelo que pode o recurso de uma parte à instância superior suspender o efeito da decisão recorrida, até sua decisão final.

12 — Neste, porém, não há partes litigantes. Há, tão somente, o exercício de *poder de contrôle*, por parte da autoridade a quem este incumbe, em relação a uma outra sujeita a esse poder. Pelo que a decisão da autoridade controladora há que ser cumprida de imediato, sem o que se tornaria inútil o exercício desse controle, que visa exatamente a permanente regularidade de ação do órgão controlado. E' o que ocorre, aliás, com o recurso hierárquico, no serviço público, que não dispensa o imediato cumprimento do ato ou decisão recorridos, por parte do servidor a que se refere.

13 — Parece, assim, a esta direção que, no caso vertente, em que não há matéria contenciosa, senão, puramente correicional, caberia ao Instituto cumprir a decisão recorrida, sem prejuízo do recurso que, da mesma, pretendesse interpor.

14 — Como se trata, contudo, do primeiro caso em que se discute o assunto, deixa esta direção de tomar qualquer determinação neste sentido, para submetê-lo à apreciação conjunta com o recurso do Instituto.

\*  
\* \*

15 — Passemos, agora, às impugnações feitas pelo Instituto, à decisão recorrida, sendo de salientar-se, antes de tudo, que em lugar algum dela se diz nela tenha o Instituto praticado os atos reclamados "com manifesto intuito de perseguição, como diz este em suas razões de recurso, inicialmente, tendo sido apreciado, unicamente, o aspecto legal dos mesmos atos.

16 — As alegações sintetizadas nas letras a a c do item 5 são as de maior relevância, porque importam no desconhecimento, ao menos parcial, das funções de contrôle, por parte do Conselho Nacional do Trabalho.

17 — Pretender-se que, pelo fato de ser o Instituto uma "autarquia" e ter, em consequência, "personalidade jurídica" e o seu presidente poderes de "administração" e de "direção dos serviços", não está sujeito a um poder controlador por parte do Estado, que possa corrigir atos praticados com infração legal ou excesso de poder, por sua administração, implica em desvirtuação do próprio conceito de autarquia.

18 — "Autarquia" não é "autonomia", tomados estes vocábulos em seu sentido próprio, exclusivo, no direito administrativo moderno. Com muita precisão e clareza distingue BIELSA ambos os conceitos:

"Como se ve, la revisión y la aprobación de los actos de la entidad autárquica se opone al concepto de la autonomía. La autonomía excluye la aprobación de las normas y actos por parte de otro poder, al paso que en la autarquia esa aprobación es propia del sistema. Aun más, pueden concurrir respecto del acto las dos

formas del contralor: de legitimidad y de oportunidad, v.g., en la aprobación del presupuesto de una entidad autárquica (repartição autônoma)" (BIELSA — *Derecho Administrativo* — 3.<sup>a</sup> ed. — Buenos Aires, 1938 — Tomo II, n. 507, pág. 380).

19 — O contrôle das autarquias é condição essencial de sua própria constituição, dado que, delegações que são do Estado, não as poderia deixar este sem qualquer espécie de vigilância, agindo a seu bel prazer, infringindo as leis, sem que lhes fossem tomadas contas de seus atos, e sem que o Estado pudesse, em dado momento, ao verificar, da parte de alguma, um ato ilegal, revê-lo, para anulá-lo ou corrigí-lo, como fosse de direito.

20 — THEMISTOCLES CAVALCANTI, em síntese feliz, mostra bem esta condição específica do conceito de autarquia:

"Por conseguinte, plena é a jurisdição dos órgãos autárquicos, especialmente das Caixas, dentro dos limites das funções que lhes são atribuídas pela lei, o que exclui o exame, pelos órgãos do Estado, das reclamações contra os seus atos e que cabem nos limites da tutela" (THEMISTOCLES CAVALCANTI — *Instituições de Direito Administrativo Brasileiro* — 2.<sup>a</sup> ed. 1938 — I vol., pág. 180).

21 — Ainda BIELSA, mostrando como é possível deixar de haver, ao lado da "administração ativa", a "administração de contrôle", em vista das possibilidades da prática, por parte daquela, de atos ilegais, assim argumenta:

"Los actos de la Administración activa no son siempre legales; suelen ser también ilegales; en sentido lato *irregulares*. Suelen — decimos — ser irregulares, pero deben ser siempre legales, porque la Administración pública obra según la ley; la Administración pública está por debajo la ley, y, con mayor razón, de la Constitución. A diferencia del legislador, que no tiene más límites que la Constitución (sus preceptos y sus principios), ella debe obrar — salvo en sus propias atribuciones constitucionales — según lo prescriba la ley" (Op. cit. — Tomo I, págs. 124 e 125).

22 — Não se discute, nem se contesta a competência do Instituto, como autarquia, para gerir-se administrativa e financeiramente, nem esta foi cassada pela decisão recorrida.

23 — O que não se pode admitir é que o exercício dessa competência seja discricionário em todos os sentidos e que os atos praticados em consequência dela não possam estar sujeitos ao exame de sua legalidade.

24 — O contrôle estatal sobre as autarquias pode ser maior ou menor, em relação à "oportunidade" e à "conveniência" dos atos por estas praticados. No tocante, contudo, à sua "legitimidade" (ou legalidade), há de ser sempre completo, dado que repugna, evidentemente, admitir-se poder o Estado contemplar impotente, a prática por parte de mandatário seu, de infração de disposição legal, ou de ato arbitrário, mesmo no âmbito de sua competência.

25 — Esse contrôle pode, portanto, assumir a forma quer de "contrôle de legitimidade", ao examinar á legalidade dos atos administrativos das autarquias, quer de "contrôle de conveniencia e oportunidade", ao autorizar ou ao aprovar os atos que, dêste exame *a priori* ou *a posteriori*, dependam.

26 — GUIDO ZANOBINI exprime a esse respeito conceitos de uma clareza meridiana, que pela sua adaptação perfeita

ao que acima ficou dito, não nos faltamos de citar integralmente :

"Secondo i criteri, in base ai quali vengono esercitati, si distinguono in controlli *giuridici* dai controlli *amministrativi*. I primi sono diretti ad accertare che gli atti siano emessi osservate le condizioni prescritte dalla leggi e dai regolamenti, col procedimento da essi imposto, nelle forme dovute, e che nel contenuto non siano contrari a nessuna norma giuridica obbligatoria. I controlli di questa categoria diconsi anche "di legittimità" e la funzione cui dà luogo il loro esercizio é nota col nome di "vigilanza". I controlli amministrativi hanno, invece, lo scopo di accertare che i provvedimenti siano, oltreché legittimi, anche convenienti ed opportuni : specialmente sotto l'aspetto economico e della buona amministrazione. Tali controlli discousi anche "di merito" e il loro esercizio, ove si riferisca agli enti minori, é detto comunemente "tutela". Mentre il controllo giuridico é un atto di accertamento non discrezionale, perchè há per termine di confronto la norma giuridica, il controllo amministrativo si risolve sempre in un apprezzamento discrezionale, perchè l'effetto dell'applicazione di criteri di opportunitá, necessariamente variabili e soggettivi : esse si concreta non in meri atti di accertamento, ma in atti di volontá, quali sono le autorizzazioni e le aprovações, cui di solito dá luogo. Il controllo giuridico ha carattere puramente estrinseco e non diminuisce la libertá dei soggetti, che per esso non hanno altri doveri e altre limitazioni se non quelli stabiliti in via generale dalle leggi che li riguardano. Il controllo amministrativo, invece, representa una positiva ingerenza dell'autoritá che lo eserceita entro la sfera di libertá del soggetto passivo : la detta autoritá, giudicando dai criteri seguiti da questo nell'esercizio dell'attività amministrativa, può impedire lo svolgimento, ancorchè interamente legittimo" (GUIDO ZANOBINI — *Corso di diritto amministrativo* — Milão, 1939 — Volume terzo — Cap. III, § 3º — págs. 248 e 249).

27 — Não é preciso dizer mais, para deixar patente a absoluta improcedência da impugnação feita pelo Instituto, nos pontos assinalados, à decisão recorrida. E teria sido bastante citar alguns dos próprios textos legais invocados pelo Instituto, para mostrar a absoluta competência do Conselho Nacional do Trabalho, através os seus órgãos próprios, para exercer o mais amplo contrôle, no que concerne à legalidade dos atos praticados pelas instituições de previdência social, que lhe são sujeitos, anulando-os, ou corrigindo-os, quando não lhe parecerem conformes à lei, sem que isto implique em "intervenção" na instituição, — atribuição que, diga-se de passagem, também cabe ao mesmo Conselho, por disposição legal expressa.

28 — Ao anular ou corrigir, pelo seu aspecto legal, um ato praticado por determinada instituição, exerce o Conselho simplesmente a sua função normal de "contrôle". Com este seu ato, como diz ZANOBINI, no texto acima citado, "non diminuisce la libertá dei soggetti, che per esso non hanno altri doveri e altre limitazioni se non quelli stabiliti in via generale dalle leggi che li riguardano".

29 — O contrôle se executa pela revisão do ato e a determinação ao órgão controlador para que aja em conformidade com essa decisão.

30 — Para haver "intervenção", como pretende o Instituto, deveria haver a prática, pelo órgão controlador (de ato que competisse ao órgão controlado).

31 — BIELSA mostra bem essa diferença entre a "intervenção" e o "contrôle" :

"La intercención difiere del contralor :

1) en que la autoridad interveniente *substituye*, en todo o en parte, a la autoridad de la entidad o órgano que se interviene ; por lo que se diría que se produce jurídicamente una *subrogación* de autoridades ;

2) la intervención *no es constante* ; ella dura mientras la necesidad lo exige ;

3) supone siempre una *anormalidad grave* en el funcionamiento del órgano intervenido ; por ejemplo, inexistencia de las autoridades y de los funcionarios que dirigen el órgano ; o una situación *de-facto* que hace imposible la continuidad del servicio amministrativo". (*Op. cit.* — Tomo II, n. 509 — pág. 385).

32 — Alega, ainda, o Instituto que, tendo sido inicialmente dirigida ao presidente do Conselho, a reclamação deveria ter sido por essa autoridade conhecida e decidida.

33 — Segundo seu entender, desde que todos os despachos iniciais tinham sido do presidente do Conselho, não cabia ao diretor do Departamento decidir o assunto.

34 — Ora, é bem de ver que os despachos iniciais a que se refere o Instituto eram meramente interlocatórios e visavam o encaminhamento de simples informações ao conhecimento da autoridade, a quem se dirigiu inicialmente o reclamante. Não definiam, nem podiam definir "competência" para decisão do assunto, que é matéria de ordem legal. É comum, na Administração Pública, os interessados se dirigirem inicial ou diretamente ao Presidente da República, ao ministro de Estado. Estes, muitas vezes, determinam sejam-lhes prestadas informações sobre o caso, pelas autoridades subordinadas ; mas, nem por isto passam a decidir os assuntos que, por lei, competem a essas autoridades.

35 — Foi o que ocorreu no caso, e, tão logo o presidente do Conselho se deu por informado, determinou que fossem realizadas as diligências complementares necessárias para a resolução definitiva sobre a situação do reclamante.

36 — Realizadas estas diligências, a autoridade competente, na hipótese, decidiu.

37 — Diga-se, aliás, de passagem, que a ordem interna dos processos no Conselho, não é matéria que caiba às partes indicar qual deva ser e que tal autoridade deveria ter feito isto ou aquilo, na fase de instrução.

38 — Resta examinar, portanto, a competência para a decisão em causa, que o Instituto pretende fosse *originariamente* do presidente do Conselho.

39 — A competência é, porém, matéria de ordem legal, sobretudo no Conselho Nacional do Trabalho, em que a existência de cinco órgãos ou autoridades com poderes decisivos exigia, mais do que em outra qualquer repartição, a discriminação expressa de atribuições entre os mesmos.

40 — O Instituto não cita, contudo, o dispositivo de lei em que baseia a sua afirmação. E nem o poderia citar, desde que, em nenhuma das alíneas do art. 2º do decreto-lei número 3.710, de 14 de outubro de 1941, que rege atualmente a matéria, a poderia encaixar.

41 — No artigo supracitado encontraria, sim, o Instituto, a alínea *m* :

" julgar os recursos interpostos das decisões do Departamento de Previdência Social";

da qual depreenderia facilmente que, na organização atual do Conselho Nacional do Trabalho, o presidente é órgão de recursos das decisões do diretor do Departamento de Previdência Social e que é a este que cabe decidir *originariamente* os assuntos trazidos ao conhecimento do Conselho, ressalvados os casos em que essa competência tiver sido, pelo próprio decreto-lei n. 3.710, atribuída a outro órgão ou autoridade. E já vimos que nenhuma das alíneas do seu art. 2º, onde estão discriminadas as atribuições do presidente, confere a esta alta autoridade a decisão originária, em casos como o presente.

42 — Contesta, não obstante, o Instituto que o diretor do DPS tenha mesmo competência legal para decidir na matéria de que trata este processo.

43 — Examinemos, então, o art. 5º do decreto-lei número 3.710, já citado, onde vem definida a competência do diretor do DPS :

"Ao diretor do Departamento de Previdência Social, além das atribuições previstas nos arts. 56 e 57 do regulamento aprovado pelo decreto n. 6.597, de 13 de dezembro de 1940, compete decidir, com recurso para o presidente do Conselho, interposto pelos interessados, dentro de 30 dias da publicação da decisão no *Diário Oficial*, todos os assuntos de ordem administrativa ou técnica dos Institutos e Caixas, que dependam de autorização ou aprovação do Conselho Nacional do Trabalho, bem como fazer cumprir, em geral, as disposições legais e regulamentares referentes às mesmas instituições, ressalvados os casos em que o presente decreto-lei tiver estabelecido outra competência".

44 — Pelo texto acima transcrito vemos, perfeitamente conceituadas, as duas formas de controle estatal, a que aludimos nos itens 24 e 25, e que ZANOBINI, citado no item 26, explica com tanta precisão e clareza: "contrôle administrativo" e "contrôle jurídico", ou "contrôle de oportunidade e conveniência" e "contrôle de legitimidade".

45 — Do "contrôle de oportunidade e conveniência", trata a primeira parte do artigo, ao conferir ao diretor do DPS a atribuição de decidir

"todos os assuntos de ordem administrativa ou técnica dos Institutos e Caixas, que dependem de autorização ou aprovação do Conselho Nacional do Trabalho".

46 — Ao "contrôle de legitimidade", se refere a segunda parte, quando atribue à mesma autoridade competência para "fazer cumprir, em geral, as disposições legais e regulamentares referentes às mesmas instituições".

47 — Na primeira hipótese, há execução de uma verdadeira "tutela administrativa", como bem acentua ZANOBINI, no trecho retrocitado, assumindo a decisão assim proferida o caráter de "ato de vontade" da autoridade de controle representando uma positiva ingerência da mesma na esfera de atividade de órgão controlado, o que justifica a instituição expressa, no caso, de recurso, para a autoridade superior.

48 — Na segunda hipótese, surge o exercício uma verdadeira "função corregedora", — expressão bem precisa, mas contra a qual se rebela especialmente o Instituto, ou de "vigilância", como a denomina, também, ZANOBINI (*loc.*

*cit.*), pela qual a autoridade de controle tem o dever de fiscalizar continuamente o órgão controlado e deve estar apta a, em todo momento, fazer que este cumpra as disposições legais, quer impedindo, quanto possível, que a infração se verifique (controle preventivo, quer anulando ou corrigindo os atos que constituírem infração legal (controle sucessivo)). Neste caso, o recurso cabível, — depois de cumprida a decisão da autoridade de controle, como salientamos nos itens 6 a 14 —, embora não previsto expressamente na lei, será o recurso hierárquico, também, para a autoridade superior, já não, contudo, como instância de competência definida em lei, mas como superior hierárquico normal da autoridade que proferiu a decisão.

49 — Há, pois, uma diferença fundamental entre as duas hipóteses do art. 5º, formas específicas que são, contudo, de execução do mesmo controle estatal, em relação às instituições de previdência social.

50 — A espécie do processo é incluída na segunda hipótese. Trata-se de, verificada a legalidade, ou não, de atos do IAPM trazidos ao conhecimento do Conselho Nacional do Trabalho, fazer, no caso negativo, sejam cumprida as normas violadas, anulando ou corrigindo o que for ilegal.

51 — Pretender que não caiba ao DPS, uma vez apurada a violação de norma legal, adotar as medidas necessárias para fazer efetivo o cumprimento da lei, seria tornar letra morta a atribuição em causa, que lhe é, como vimos, expressamente conferida no dispositivo citado.

52 — Com efeito, é norma de direito e de administração que se é dada a alguma autoridade ou órgão uma determinada atribuição, implica isto, ao mesmo tempo, em conferir-lhe os poderes necessários para dar-lhe execução.

53 — Admitir o contrário seria absurdo, pois daria lugar à importância da administração no dar cumprimento às suas próprias atribuições.

54 — E' conhecida a decisão nesse sentido, relativa ao ruidoso caso *MAC CULLOCH V. MARYLAND*, na Administração Norte-Americana, a qual, versando, embora sobre matéria de âmbito constitucional, bastante mais ampla, não é menos verdadeira para casos relativos às esferas inferiores da Administração :

"It is not denied, that the powers given to the Government imply the ordinary means of execution. That, for example, of raising revenue, and applying it to national purposes, is admitted to imply the power of conveying money from place to place, on the exigencies of the Nation May require, and of employing the usual means of conveyance". — (*MAC CULLOCH v. MARYLAND*, 4 Whennet. 316.409 — 1819).

55 — E' oportuno citar aqui a expressiva classificação de GIORGI, com respeito às formas de atuação do Estado, no exercício de sua função de "vigilância", relativamente aos entes autárquicos, que conceitua bem o que vimos de expor. Segundo ele, o Estado age, nesta função, pelas seguintes formas :

- a) o *jus inspeccionalis*, que permite ajuizar-se a administração procede corretamente;
- b) o *jus prohibendi*, que permite a suspensão ou anulação dos atos ilegais;
- c) o *jus compellendi*, que importa na execução de ofício pelo órgão que exerce a vigilância;

d) o *jus corrigendi*, que permite até a dissolução da administração do órgão vigiado". — (GIORGI — *Dottrina delle persone giuridiche* — V, pág. 305 — in THEMISTOCLES CAVALCANTI — *Op. cit.*, pág. 172).

56 — A discriminação acima mostra bem os meios de que poderá usar, no concernente ao "contrôle de legitimidade", o Conselho Nacional do Trabalho, para a execução de suas atribuições nesse sentido, o que, na vigente organização desse órgão, cabe, originariamente ao presidente, sómente com relação à letra d da classificação, de acordo com o disposto no art. 2º, alínea i, do decreto-lei n. 3.710, e ao diretor do DPS, no que se refere às letras a, b e c da mesma classificação, consoante o disposto no art. 5º, *in fine*, do mesmo diploma legal.

57 — Argumenta, ainda, contudo, o IAPM, que, de qualquer modo, envolvendo o caso do reclamante da decisão daquelas que seriam "lesivas de direito previsto em lei e inerente ao respectivo cargo ou função", a competência para conhecer da matéria seria da Câmara de Previdência Social, ex-vi do disposto no art. 1º, alínea c, do decreto-lei número 3.710, não tendo, entretanto, o reclamante usado do recurso legal, interposto por intermédio da própria instituição.

58 — A este respeito, cumpre distinguir, inicialmente, como fez a decisão recorrida, a violação do *direito objetivo* ocorrida, no caso do reclamante, da lesão do *direito subjetivo*, em relação ao mesmo.

59 — Assim, a decisão recorrida sómente entrou no exame da norma legal violada, apreciando-a, independentemente do direito pessoal que pudesse caber, ou não, ao reclamante. Quanto a este direito pessoal, subjetivo, ressalvou a decisão recorrida, expressamente a sua apreciação pela Câmara de Previdência Social, distinguindo, bem nítidamente, o exame extrínseco do ato, do *mérito* do mesmo, executando aquele e reservando este ao conhecimento daquele Tribunal. Assim, quanto à suspensão, a decisão recorrida limitou-a ao máximo legalmente permitido, sem cogitar, porém, se, mesmo contida nesses limites, era justa, ou não, a sua aplicação, pelo Instituto; quanto à remoção, anulou-a por extrinsecamente ilegal, independente do aspecto de justiça ou injustiça, de que se pudesse revestir.

60 — Não houve, portanto, invasão de atribuições, nem o DPS apreciou matéria, para a qual seria competente a Câmara de Previdência Social, agindo ao contrário, em matéria de sua competência, eis que não cabia a hipótese versada, nas atribuições de outra autoridade ou órgão do Conselho Nacional do Trabalho.

61 — Com efeito, é preciso notar que não se tratava da decisão solene e definitiva do Instituto, único caso em que poderia haver recurso, de natureza contenciosa, para a Câmara de Previdência Social.

62 — A reclamação, que constituiu objeto da decisão recorrida, era relativa a atos preventivos, intermediários, anteriores à decisão solene e definitiva do inquérito administrativo.

63 — Dêstes, não cabia recurso de natureza contenciosa para a Câmara de Previdência Social, e tanto assim o entendeu o Instituto que, apesar das repetidas reclamações do interessado e as solicitações deste Departamento, sómente julgou-se apto a remeter o processo ao exame do Conselho, após ter nele exarado seu pronunciamento definitivo.

64 — Ora, como já se disse atrás, seria tornar de nenhum efeito o controle de legalidade que lhe cabe, pretender-se que o Conselho, cientificado da prática, pela administração do Instituto, de atos reputados ilegais, tivesse que ficar de braços cruzados, à espera que o Instituto exarasse despacho definitivo no processo, sem cuidar que os efeitos desses atos já praticados estavam em pleno vigor.

65 — Essa argumentação pretende esquecer que o órgão controlador, em caso de verificação da legalidade dos atos do órgão controlado pode e deve agir, *ex-officio*, independente da provocação da parte diretamente interessada, no caso, ou por provocação desta, se ocorrer antes que do ato em questão venha ele a ter ciência.

66 — E' expressivo um trecho de FRITZ FLEINER a este respeito:

*"L'État veille d'une part à ce qu'ils ne dépassent pas la sphère de leur compétence, propre ou déléguée, d'autre part à ce qu'ils remplissent leurs tâches et soient en état à tout moment, en particulier du point de vue financier, de les assurer. Les autorités d'État compétentes doivent exercer ce contrôle sans interruption et d'office, sans attendre qu'un recours soit formé. Mais elles sont dans cet exercice liées à des normes législatives précises".* — (FRITZ FLEINER — *Doit Administratif Allemand*, pág. 78 — in THEMISTOCLES CAVALCANTI — *Op. cit.*, pág. 173).

67 — Também, quanto à via direta seguida pelo reclamante, sem dúvida, como salienta o Instituto, deve ser combatida, normalmente tal prática e este Departamento contra ela tem agido sistemáticamente. Mas tão sómente quando pretende ela inverter a ordem das instâncias, nos casos em que deva haver recurso formalmente interposto de decisão definitiva das instituições.

68 — Não, porém, quando estas negam seguimento a recursos, demoram no julgamento de processos, ou praticam atos manifestamente ilegais, ainda na fase de instrução dos processos, quando não proferida decisão definitiva.

69 — Em casos tais, negar-se o conhecimento a reclamações de interessados apresentadas diretamente ao Conselho seria, por um lado, furtar-se à ciência de atos, que, de outro modo, não chegariam ao órgão controlador, e, por outro, denegar justiça a partes prejudicadas, que não terão outro meio de obtê-la.

70 — Em hipóteses tais, o órgão incumbido do "contrôle de legitimidade" age em relação ao aspecto extrínseco do caso, nele interfere para restaurar o império da legalidade; se, porém, encontra matéria que escapa à sua competência, reporta-a, uma vez cumprida a sua missão, ao órgão ao qual aquela é atribuída.

71 — Há, na própria justiça comum, um símilo desse controle, que é o "mandado de segurança", remédio jurídico garantido aos que são atingidos por ato manifestamente ilegal de autoridade, contra o qual não possam reclamar, com efeito suspensivo. Independentemente da ação petitoria, ou de recurso sem efeito suspensivo, cabíveis, a lei garante ao prejudicado pelo ato ilegal o "mandado de segurança", precisamente para evitar que tal ato se venha a consumar, com os irremediáveis prejuízos daí decorrentes.

72 — Este símilo, que, note-se, não é senão um símilo, serve para mostrar melhor o caráter do pedido direto e do seu conhecimento, pelo órgão controlador, em casos como os citados.

73 — E' o "direito de queixa", ou de denúncia, garantido a todo cidadão e que ainda FRITZ FLEINER caracteriza com bastante agudeza :

*"La queja (recurso de control) no está subordinada a ningún plazo, porque alega que existe um caso en que la autoridad superior, en virtud de su poder de control, debe renovar de oficio la orden en cuestión, porque ha sido violado, notoriamente, por ejemplo, un derecho evidente, formas de procedimiento o interes públicos. La queja se puede referir también a demora en resolver un asunto administrativo. De la facultad discrecional de la superioridad invocada, depende el modo como ha de resolverse por esta forma el asunto que le ha sido presentado". — (FRITZ FLEINER — *Instituciones de Derecho Administrativo* — Ed. Labor — 1933 — Capítulo IV — § 15 — I — Páp. 184).*

74 — Parece, assim, a esta direção, suficientemente demonstrada a improcedência da impugnação do Instituto à decisão recorrida, no que concerne à competência de diretor do DPS, para proferí-la.

75 — Quanto à justeza, ou não, da decisão, no que respeita aos atos anulados e corrigidos, tece o IAPM novas considerações sobre o assunto, que obrigam esta direção a refutá-las, embora já a decisão recorrida contenha os elementos essenciais à sua sustentação.

76 — Pretende o Instituto que a suspensão preventiva do reclamante tenha sido sómente de 60 (sessenta) dias e não por prazo indeterminado, desde que, iniciada a 14 de janeiro de 1942, extinguiu-se a 13 de março seguinte, com o ato que o removeu para Cabedelo; e que, no julgamento do inquérito, foi confirmada essa duração.

77 — Ora, é bem de ver que a remoção do reclamante independia da suspensão. Poderia haver a remoção e continuar êle suspenso. E foi o que, de fato, ocorreu, por quanto o ato de suspensão não foi revogado, e produziu, como continua a produzir, os seus efeitos, ou seja, o não pagamento dos vencimentos do reclamante, circunstância que constitue um dos elementos, quiçá o essencial, da suspensão, quer preventiva, quer punitiva.

78 — O reclamante não se apresentou, no novo lugar para onde foi removido, exatamente por se não conformar com a remoção de caráter punitivo que lhe foi imposta; e, tendo vindo para esta Capital, aqui permaneceu com o conhecimento e aquiescência, da Administração do Instituto, que até o hospitalizou por sua conta.

79 — Esta situação foi, aliás, expressamente declarada e reconhecida pelo Instituto, como se vê do ofício dirigido ao Sr. ministro do Trabalho, juntado por cópia de fls. 388 e 289, do qual consta, *in verbis*, que o reclamante

"foi hospitalizado por ordem desta presidência e teve prorrogado o prazo para sua apresentação, em Cabedelo, por tempo indeterminado, atendendo a seu estado de saúde".

80 — No mesmo ofício, mais adiante, contrariando formalmente o que vem agora alegar o Instituto no que respeita à suspensão por 60 dias, e confirmando a suspensão por tempo indeterminado, lê-se :

"E' fora de dúvida, pois, que a sua estadia nesta Capital apenas foi oficializada para efeito de assistên-

cia médica, perdurando sua situação de funcionário suspenso, até sua apresentação em Cabedelo e consequente entrada em exercício de suas funções, não lhe assistindo o direito à percepção de vencimentos, durante o período em que vem permanecendo afastado do serviço, sem qualquer ato que autorizasse ou regulasse tal afastamento, salvo a portaria suspendendo-o por prazo indeterminado".

81 — O próprio Instituto, pois, reconhece que "oficializou" a estadia do reclamante nesta Capital.

82 — E' de notar-se, aliás, que, já por ato de 20 de abril de 1942, do então encarregado do Expediente do Ministério, Dr. Oscar Saraiva, tinha sido mandada sustar a remoção do reclamante, como se vê da carta de fls. 379.

82-A — Assim, regularizada que estava a permanência do reclamante nesta Capital, caber-lhe-ia a percepção dos vencimentos, se não fôr o Instituto considerá-lo "suspenso por prazo indeterminado", como foi afirmado no ofício já referido, se não bastasse o mais que consta do processo.

83 — No entanto, é o próprio Instituto, ainda, que invoca, a fls. 114, o texto do item 9, das Instruções que lhe regularam internamente o processamento dos inquéritos, e que não permite, taxativamente, que a suspensão exceda a 90 (noventa) dias.

84 — Não há, portanto, como fugir à realidade da suspensão, que, quer preventiva, quer punitiva, foi imposta por prazo indeterminado, o que fere as disposições legais vigentes invocadas, aliás, já agora, pelo próprio Instituto.

85 — No que se refere à remoção (ou transferência) do reclamante, a nova argumentação do Instituto a respeito, veio convencer, ainda mais, esta Direção do acerto com que agiu ao anular o ato que a determinou, como punição ao reclamante.

86 — A citação do trecho da decisão recorrida, que vem transscrito, pelo Instituto, a fols. 115 (item 15), no qual declara esta direção ser a remoção "ato de ordem interna das instituições", é parcial, completando-se pelo que se lhe segue :

"E' de ressalvar-se, porém, como naturais, os casos de procedimento ilegal, ou de manifesto intuito de perseguição, de vez que a remoção *ex officio* se destina a atender à "conveniência do serviço" e nunca a intuitos outros, em detrimento da pessoa do empregado".

87 — E' o caso do exercício do "contrôle de legitimidade", a que atrás se fez referência.

88 — E' útil, aliás, fazer notar que a própria Câmara de Previdência Social, em acórdão proferido no processo número 21.966-41, em 13 de janeiro de 1942 (*Diário Oficial* de 13 de fevereiro de 1942) no qual era interessado um funcionário do IAPE, reconhecendo que, por se tratar de assunto relativo a remoção em que não havia lesão de direito do funcionário, não era êsse tribunal competente para conhecê-lo, decidiu contudo, remeter o processo a este Departamento, para a devida apreciação "nos termos do art. 5º do decreto-lei n. 3.710, de 14 de outubro de 1941", ou seja para o exame da *legalidade extrínseca* do ato. No caso, nada se apurou de ilegal, pelo que foi mantido o ato reclamado.

89 — Buscando justificar o caráter de pena, que defende para a remoção, traz o Instituto, a favor de sua tese, a

Constituição Federal, no que regula esta a inamovibilidade dos magistrados.

90 — Ora, o argumento tem efeito exatamente contrário ao que se pretendeu: De fato, se a Constituição garante a inamovibilidade dos magistrados é precisamente para que a sua remoção não se pudesse fazer como " pena", ou como elemento de coação, ao bel prazer das correntes políticas, quando tivessem os magistrados incorrido em seu desagrado.

91 — Os próprios termos do art. 91, alínea b, da Constituição, invocado pelo Instituto, muito ao contrário de apoiar-lhe o ponto de vista defendido, ressalta em confirmação do acerto fixado pela decisão recorrida, pois só permite exatamente que ocorra remoção do magistrado

"pelo voto de dois terços dos juízes efetivos do tribunal superior, em virtude de interesse público".

Não, portanto, como pena.

92 — Só, pois, o interesse público, as conveniências superiores de serviço, é que podem, determinar a remoção do

funcionário, que não poderá, por conseguinte, subsistir, desde que determinada noutro caráter.

93 — Por último, no que se refere à determinação para que fossem devidamente apurados os fatos imputados, conjuntamente com o reclamante, ao delegado Antonio Coelho Cavalcante, tem sua nítida razão de ser, pois, enquanto que o inquérito foi instaurado contra ambos, só o reclamante foi ouvido como acusado, notando-se que a Administração, de início, deu imediato crédito ao delegado, apesar de ser ele também acusado, suspendendo o reclamante, mas nada fazendo com relação ao outro, ao qual, no final, foi aplicada uma penalidade, sem que tivesse tido oportunidade de se defender e provar sua defesa, o que é essencial.

94 — Pelo exposto, Sr. presidente, esta direção confirma, *in totum*, o decidido a fls. 83 a 88, por ter fixado, ainda mais, no novo estudo procedido, o acerto das conclusões a que então chegou.

95 — Vossa Excelência decidirá, contudo, com o costumeiro espírito de justiça. — Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira, diretor.

## JULGADOS

### VENCIMENTO — MAGISTRADOS — INTE LIGÊNCIA DO ART. 103, LETRA D, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

#### RELATÓRIO

O Sr. ministro Castro Nunes (relator) — A sentença apelada expõe os fatos e o direito nos seguintes termos :

— A locução "secretários do Estado", empregada no texto de 1934, ou "secretários de Estado", usada no texto de 1937, equivale a secretários do governo de cada Estado e não a ministros de Estado.

— A Constituição não exige que os Desembargadores da Justiça do Distrito Federal tenham o seu vencimento equiparado ao dos Ministros de Estado.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Apelação Cível n. 7.577

Relator : Ministro Castro Nunes

#### ACÓRDÃO

Vistos, etc. :

Acorda o Supremo Tribunal, pelos ministros componentes da Primeira Turma, e unanimemente, de acordo com os votos proferidos e constantes das notas taquigráficas juntas aos autos, em negar provimento à apelação.

Supremo Tribunal Federal, 5 de novembro de 1942. — Laudo de Camargo, presidente. — Castro Nunes, relator.

"O desembargador Arthur Quadros Collares Moreira, aposentado no cargo de juiz do Tribunal de Apelação, do Distrito Federal, antiga Corte de Apelação, com os vencimentos integrais do padrão R, do quadro VI, do Ministério da Justiça, isto é, com 60:000\$0, anuais, atribuídos ao mesmo cargo, desde 1928 — propôs contra a União Federal, a presente ação ordinária, afim de ser reconhecida em seu favor nos termos da inicial :

1.º O direito aos vencimentos mensais de 7:500\$0, padrão X, a partir de 16 de julho de 1934, não inferiores aos dos ministros de Estado, de acordo com os arts. 104, e, da Constituição de 1934, e 103, d, da Constituição de 1937;

2.º Tais vencimentos devem ser atribuídos, como de atividade, a partir de 16 de julho de 1934, até 27 de novembro de 1937, data da publicação do decreto de sua aposentadoria, com direito a vencimentos integrais, de acordo com o art. 2.º da lei n. 583, de 9 de novembro de 1937, e como de inatividade, a partir de 27 de novembro de 1937, em diante;

3.º Tendo recebido e continuando a perceber, quer na atividade, quer como aposentado, os vencimentos mensais de 5:000\$0 — é credor da diferença de 2:500\$0, por mês, a contar de 16 de julho de 1934 até que lhe sejam pagos os vencimentos integrais de 7:500\$0, a que tem incontestável direito — com os juros da mora e custas.

Esta parte do petítorio foi retificada nas razões finais do A., como se verá mais adiante.

Constituição Federal, no que regula esta a inamovibilidade dos magistrados.

90 — Ora, o argumento tem efeito exatamente contrário ao que se pretendeu: De fato, se a Constituição garante a inamovibilidade dos magistrados é precisamente para que a sua remoção não se pudesse fazer como " pena", ou como elemento de coação, ao bel prazer das correntes políticas, quando tivessem os magistrados incorrido em seu desagrado.

91 — Os próprios termos do art. 91, alínea b, da Constituição, invocado pelo Instituto, muito ao contrário de apoiar-lhe o ponto de vista defendido, ressalta em confirmação do acerto fixado pela decisão recorrida, pois só permite exatamente que ocorra remoção do magistrado

"pelo voto de dois terços dos juízes efetivos do tribunal superior, em virtude de interesse público".

Não, portanto, como pena.

92 — Só, pois, o interesse público, as conveniências superiores de serviço, é que podem, determinar a remoção do

funcionário, que não poderá, por conseguinte, subsistir, desde que determinada noutro caráter.

93 — Por último, no que se refere à determinação para que fossem devidamente apurados os fatos imputados, conjuntamente com o reclamante, ao delegado Antonio Coelho Cavalcante, tem sua nítida razão de ser, pois, enquanto que o inquérito foi instaurado contra ambos, só o reclamante foi ouvido como acusado, notando-se que a Administração, de início, deu imediato crédito ao delegado, apesar de ser ele também acusado, suspendendo o reclamante, mas nada fazendo com relação ao outro, ao qual, no final, foi aplicada uma penalidade, sem que tivesse tido oportunidade de se defender e provar sua defesa, o que é essencial.

94 — Pelo exposto, Sr. presidente, esta direção confirma, *in totum*, o decidido a fls. 83 a 88, por ter fixado, ainda mais, no novo estudo procedido, o acerto das conclusões a que então chegou.

95 — Vossa Excelência decidirá, contudo, com o costumeiro espírito de justiça. — Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira, diretor.

## JULGADOS

### VENCIMENTO — MAGISTRADOS — INTE LIGÊNCIA DO ART. 103, LETRA D, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

#### RELATÓRIO

O Sr. ministro Castro Nunes (relator) — A sentença apelada expõe os fatos e o direito nos seguintes termos :

— A locução "secretários do Estado", empregada no texto de 1934, ou "secretários de Estado", usada no texto de 1937, equivale a secretários do governo de cada Estado e não a ministros de Estado.

— A Constituição não exige que os Desembargadores da Justiça do Distrito Federal tenham o seu vencimento equiparado ao dos Ministros de Estado.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Apelação Cível n. 7.577

Relator : Ministro Castro Nunes

#### ACÓRDÃO

Vistos, etc. :

Acorda o Supremo Tribunal, pelos ministros componentes da Primeira Turma, e unanimemente, de acordo com os votos proferidos e constantes das notas taquigráficas juntas aos autos, em negar provimento à apelação.

Supremo Tribunal Federal, 5 de novembro de 1942. — Laudo de Camargo, presidente. — Castro Nunes, relator.

"O desembargador Arthur Quadros Collares Moreira, aposentado no cargo de juiz do Tribunal de Apelação, do Distrito Federal, antiga Corte de Apelação, com os vencimentos integrais do padrão R, do quadro VI, do Ministério da Justiça, isto é, com 60:000\$0, anuais, atribuídos ao mesmo cargo, desde 1928 — propôs contra a União Federal, a presente ação ordinária, afim de ser reconhecida em seu favor nos termos da inicial :

1.º O direito aos vencimentos mensais de 7:500\$0, padrão X, a partir de 16 de julho de 1934, não inferiores aos dos ministros de Estado, de acordo com os arts. 104, e, da Constituição de 1934, e 103, d, da Constituição de 1937;

2.º Tais vencimentos devem ser atribuídos, como de atividade, a partir de 16 de julho de 1934, até 27 de novembro de 1937, data da publicação do decreto de sua aposentadoria, com direito a vencimentos integrais, de acordo com o art. 2.º da lei n. 583, de 9 de novembro de 1937, e como de inatividade, a partir de 27 de novembro de 1937, em diante;

3.º Tendo recebido e continuando a perceber, quer na atividade, quer como aposentado, os vencimentos mensais de 5:000\$0 — é credor da diferença de 2:500\$0, por mês, a contar de 16 de julho de 1934 até que lhe sejam pagos os vencimentos integrais de 7:500\$0, a que tem incontestável direito — com os juros da mora e custas.

Esta parte do petítorio foi retificada nas razões finais do A., como se verá mais adiante.

Em sustentação dos seus direitos, o suplicante desenvolve longa e fundamentada argumentação, alegando:

que, quando em exercício de seu cargo, a Constituição promulgada em 16 de julho de 1934 dispunha, no art. 104, letra e, — a — “fixação dos vencimentos dos desembargadores das Cortes de Apelação, *em quantia não inferior* à que percebem os secretários de Estado e os demais juízes, com a diferença *não excedente a trinta por cento* de uma para outra categoria, pagando-se aos da categoria mais retribuída não menos de dois terços dos vencimentos dos desembargadores”, — princípio este subordinado ao título — “Da Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”, que dava competência aos Estados “para legislar sobre sua divisão e organização judiciária e prover os respectivos cargos”, estabelecendo o art. 105 que: “A justiça do Distrito Federal e a dos Territórios serão organizadas por lei federal, observados os preceitos do artigo precedente, no que lhe forem aplicáveis, e o disposto em parágrafo único do art. 64”;

que os desembargadores da Corte de Apelação do Distrito Federal, entendendo ser aplicável aos juízes do Distrito Federal a disposição do art. 104, letra e, da Constituição, dirigiram ao Senhor Presidente da República, a petição que vem transcrita na inicial, pedindo que se dignasse ordenar que, nos termos do citado preceito constitucional, fossem os seus vencimentos pagos em quantia não inferior aos dos ministros de Estado, fixados no decreto n. 24.167, de 25 de abril de 1934, e cujo pagamento, por se tratar de preceito constitucional, não estava sujeito às restrições do art. 186, § 1º, da mesma Constituição;

que nenhuma decisão, foi publicada sobre esse pedido, nem se aplicaram aos juízes do Distrito Federal, as disposições constitucionais invocadas, tendo, entretanto, o Senhor Presidente da República dirigido à Câmara dos Deputados uma mensagem, justificando a necessidade de ser autorizada a abertura de um crédito especial, pelo Ministério da Justiça e Negócios Interiores, afim de ocorrer ao pagamento da diferença de vencimentos e que, nos termos da letra a do artigo 104 da Constituição Federal, compete aos primeiros suplentes da Justiça do Distrito Federal, no período de 16 de julho de 1934 a 31 de dezembro de 1937, sendo respectivo projeto aprovado pelo Poder Legislativo sancionado pelo Poder Executivo e convertido na lei n. 564, de 29 de outubro de 1937;

que, já reconhecida, assim, a aplicabilidade do preceito constitucional à Justiça do Distrito Federal, determinando o pagamento da diferença de vencimentos, a contar da data da Constituição, a uma categoria de seus juízes, e, tendo a Constituição Federal de 10 de novembro de 1937, para evitar quaisquer dúvidas, reproduzido, no art. 103, letra d, o mesmo preceito da Constituição anterior, substituindo o *Secretário do Estado*, por *Secretário de Estado*, eliminando a restrição, contida no art. 105 da Constituição de 1934, os vencimentos dos juízes do Distrito Federal devem obedecer à proporcionalidade estabelecida no preceito constitucional, tendo como base os dos secretários de Estado, conforme esclarece a Constituição de 1937,

de modo que os vencimentos devidos aos desembargadores não podem ser inferiores aos percebidos pelos ministros de Estado, por não haver no Distrito Federal outros secretários senão aqueles ministros, sendo de notar que, ao tempo da promulgação da Constituição de 1934, na Prefeitura do Distrito Federal, os chefes dos diversos departamentos de sua administração, eram denominados — *Diretores Gerais*, e só, posteriormente, em 1935, foram criadas as Secretarias Gerais da mesma Prefeitura, denominações que, em 1936 passou a ser da Secretaria do Distrito Federal;

que, destarte, fixados em 2:470\$0 mensais os vencimentos dos primeiros suplentes, afim de ser cumprida a proporcionalidade estabelecida nas Constituições de 1934 e 1937, ter-se-ão de tomar por base os vencimentos dos ministros de Estado, competindo, em consequência, aos desembargadores, vencimentos *não inferiores aos percebidos pelos Secretários ou ministros*, — 7:500\$0; aos juízes de direito, *não inferiores a dois terços* dos vencimentos dos desembargadores, — 5:000\$0; aos pretores, não excedente a 30% dos vencimentos dos juízes, — 3:500\$0, e aos primeiros suplentes, idem, idem, dos vencimentos dos pretores, — 2:400\$0, — não podendo subsistir a atual situação violadora do princípio constitucional na fixação dos vencimentos dos desembargadores, juízes de direito e dos pretores, só obedecido quanto aos primeiros suplentes de pretor, a saber: Desembargadores, 5:000\$0; juízes de direito, 4:000\$0; pretores, 3:100\$0 e primeiros suplentes de pretor, réis 2:470\$0, — e que reduziu a um quinto a exigência do preceito quanto à diferença de dois terços entre os vencimentos dos desembargadores e juízes de direito;

que o autor, certo da liquidez do seu direito e dos demais membros da Magistratura do Distrito Federal, dirigiu ao Sr. ministro da Justiça um requerimento solicitando uma providência por parte do Poder Executivo, também no exercício das funções legislativas, afim de receber a diferença de vencimentos a que tem direito, na esperança de solucionar amigavelmente a questão, — sendo, então, ouvido o doutor consultor jurídico da Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, onde foi processado esse pedido, — o qual se manifestou favorável a uma solução equitativa, tendo em vista os termos da lei que, mandando pagar aos primeiros suplentes a diferença de vencimentos de acordo com o preceito constitucional, reconheceu a sua aplicabilidade à Justiça do Distrito Federal, sendo, entretanto, dito requerimento mandado arquivar por despacho do chefe do Gabinete do Ministro, encarregado do expediente, por impedimento desse titular, sob o fundamento de ter o requerente, ora acionante, direito, apenas, aos vencimentos declarados no seu título de aposentadoria nada constando ao requerente, quanto ao reconhecimento de seu direito no pedido que formulara no sentido de ser reconsiderado esse despacho, — razão pela qual se vê o A. obrigado a recorrer ao Poder Judiciário. O pedido está instruído de documentos e, depois de transitado por vários juízes que afirmaram suspeição para funcionar no feito, por se julgarem interessados na sua decisão — vieram-me os autos conclusos, sendo exa-

rado o despacho de folha 67, que deferiu o requerido na petição inicial e designou, para funcionar na causa, o ilustre doutor 4º procurador da República, que contestou a ação (fls. 78), sustentando que, tanto os dispositivos citados, da Constituição de 1934, como o artigo 103, letra d da Constituição de 1937, nenhuma aplicação têm aos desembargadores do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, por isso que encerram garantias concedidas aos membros dos Tribunais de Apelação dos Estados, visando melhor assegurar a independência da Magistratura local, e estabelecendo uma norma restritiva da faculdade legislativa dos Estados, sem finalidade quanto aos desembargadores do Distrito Federal, cujos vencimentos são fixados pelo Legislativo Federal.

Disse, ainda, o nobre representante da Ré, que o inciso constitucional, constante do art. 105 da Constituição de 1934, tratando da organização por lei federal, da Justiça do Distrito e da dos Territórios, dispunha que fossem — “observados os preceitos do artigo antecedente, no que lhes forem aplicáveis...”, sendo, assim, sem aplicação aos desembargadores do Distrito Federal, o preceito do art. 104 letra e, da Constituição de 1934, como a êles não se referindo a regra do art. 103, letra d, da atual Constituição.

Argumentou que, se se pretendesse aplicar aos desembargadores da Justiça do Distrito Federal os dispositivos constitucionais invocados, mais curial seria fixar-lhes os vencimentos tendo em vista a quantia percebida pelos auxiliares do governo local, a Prefeitura do Distrito, — pouco importando a sua denominação, por pertencerem à Magistratura, também, local, — do que equiparar tais vencimentos às importâncias auferidas pelos ministros de Estado, autoridades federais, cuja ação se estende a todo o território nacional.

E sustentou por fim, não poder aproveitar, à tese defendida pelo A., o fato do Governo ter mandado pagar aos primeiros suplentes de pretor da Justiça do Distrito Federal, a diferença de vencimentos, em virtude do disposto no referido art. 104, letra e, da Constituição de 1934, — sendo, assim, nenhum o direito pleiteado pelo ilustre magistrado, A. da demanda.

A fls. 82 dos autos, — os desembargadores José Ovidio Marcondes Rômeiro, José Antônio de Souza Gomes, Luiz Guedes de Moraes Sarmento, Arthur Soares de Moura, Vicente Ferreira Piragibe, Antonio Angra de Oliveira, Elviro Carrilho da Fonseca e Silva, Manoel da Costa Ribeiro, Leopoldo Augusto de Lima, Edmundo de Oliveira Figueiredo, Frederico Sussekind, Dr. Alvaro Bittencourt Berford e Cândido Mesquita da Cunha Lobo; os juízes de direito Antonio Rodolpho Toscano Espínola, José Duarte Gonçalves da Rocha, Mário Guimarães Fernandes Pinheiro e Álvaro Moutinho Ribeiro da Costa, e os pretores Sylvio Martins Teixeira e Dr. Homero Braziliense Soares de Pinho, — todos pertencentes à Magistratura do Distrito Federal, pediram para intervir no processo, como assistentes do A., dando o motivo em que fundamentam o seu requerimento, — ao que nada se opôs (fls. 97).

Posteriormente (fls. 94), o desembargador Martinho Garcez Caldas Barreto e os juízes de direito Eurico Rodolpho Paixão, Antonio Vieira Braga, Dr. Miguel Maria de Serpa Lopes, Emmanuel de Almeida Sodré, Ary Azevedo Franco e Mem de Vasconcellos Reis, — ainda na qualidade de magistrados da mesma Justiça, fizeram idêntico pedido, igualmente atendidos, nada tendo oposto o nobre representante da ré (fls. 99).

Consta, ainda, dos autos (fls. 105) que o então titular efetivo da Primeira Vara da Fazenda Pública, Dr. Nelson Hungria, deu-se, também, por suspeito, pelos mesmos motivos já afirmados por outros juízes, sendo os autos conclusos ao Dr. Arthur de Souza Marinho, no exercício interino daquela Vara, o qual mandou prosseguir na causa, dando em jurídico despacho (fls. 110), os motivos por que não se julgava, também, suspeito ou impedido de funcionar no feito.

As partes litigantes apresentaram as suas razões finais (fls. 113 a 131 e fls. 133 a 140), nas quais reeditaram, ampliando, as suas dissertações, sustentando brillantemente os pontos de vista que defendem.

Fez, aí então, o ilustre advogado dos suplicantes uma retificação, quanto ao reconhecimento do direito à diferença de vencimentos do A. e dos assistentes, que, para os desembargadores, deverá ser de 1:000\$0 por mês, a partir de 16 de julho de 1934 até 31 de dezembro de 1936, e a de 2:500\$0, também mensal, a contar de 1 de janeiro de 1937; para os juízes de direito, admitidos como assistentes, a diferença entre o que perceberem e os vencimentos de 5:000\$0 por mês, a partir de 1 de janeiro de 1937, isto é, — “não menos de dois terços dos vencimentos dos desembargadores”; para os pretores, admitidos como assistentes, a diferença entre o que perceberem e os vencimentos de 3:500\$0 por mês, a partir de 1 de janeiro de 1937, — “trinta por cento menos de vencimentos do que for reconhecido aos juízes de direito”.

Reafirmando impedimento pelos motivos que já alegara, o atual titular efetivo da 1.ª Vara da Fazenda Pública que, aliás, não consta dos autos figurar entre os assistentes, — vieram-me, novamente, os autos conclusos para julgamento, observadas as formalidades legais.

Isto posto :

Ao proferir o despacho de fls. 67, deixei de justificar porque, também, não invoquei motivos de recusação no mesmo molde adotado por tantos outros dignos magistrados pertencentes à Justiça do Distrito Federal, que se declararam suspeitos por serem *particularmente interessados na decisão da causa*, — sem embargo de alguns nem mesmo aí figurarem como assistentes, — deixando para fazê-lo, por ocasião de sentenciar o feito, se, porventura, a isso viesse a ser compelido.

E como ocorre essa circunstância, impelido pela consciência dos meus deveres de juiz, hoje, também, incorporado no quadro da mesma Magistratura, que, na quasi totalidade dos seus ilustres membros, justamente pleiteia o mesmo direito patrimonial pretendido e defendido pelo A., — parece-me oportuno, agora, consignar, antes de fazer o exame jurídico da

hipótese em lide, e ainda, pelo dever moral de desfazer possíveis equívocos sobre a legitimidade e imparcialidade de minha posição como julgador da demanda, — as razões óbvias porque não reconheço nenhum motivo impediente para assim proceder.

Assim, pois, adotando, *data venia*, as brilhantes considerações aduzidas no despacho de fls. 10, pelo ilustrado Dr. Arthur Marinho, ex-juiz federal, hoje, igualmente, ajustado na Magistratura dêste Distrito, sob o aspecto jurídico por que encarou o seu não impedimento ou suspeição para funcionar no feito, — permito-me fazer, ainda, as que se seguem.

E' princípio indiscutível, consagrado pelos ensinamentos doutrinários e fortalecido pela verdade corrente na copiosa e uniforme jurisprudência constitucional, — que um magistrado não é suspeito para julgar a causa que interessa a outro juiz, só porque a lei que possa, ou não, favorecer os direitos do juiz, possa, igualmente, favorecer ao referido magistrado.

Trata-se, aliás, de um princípio axiomático de ética funcional, pacífico nos arrestos da jurisprudência americana, e, já hoje, entre nós, insuscetível de controvérsia, e quem melhor o focalizou, traçando-lhe diretrizes inofismáveis, com a autoridade do seu grande saber, foi o maior dos nossos constitucionalistas e o mais acatado mestre do nosso direito.

Consultado, em caso semelhante, do Estado da Baía, qual a autoridade competente para dirimir o litígio, — assim disse RUY BARBOSA :

"Ao próprio poder judicial, a que, pela Constituição do Estado, compete conhecer "a validade das leis", quando se aleguem serem contrárias à Constituição" e "concluir pela constitucionalidade delas".

"Nada importa que a redução de que trata a consulta se estenda a todos os membros do Poder Judiciário.

Intentada a ação por qualquer deles, nenhum dos outros se poderá dar por suspeito.

A matéria da causa repele a exceção de suspeição figurada na consulta.

Embora na lide se envolva, com efeito, um interesse individual do pleiteante, idêntico ao dos julgadores, o que o determina, fundamenta e caracteriza, é uma imunidade constitucional do Poder Judiciário.

E este não se pode recusar ao exercício de sua autoridade em qualquer litígio, onde um ato do Poder Executivo ou do Poder Legislativo contravier à ordem dos direitos constitucionais.

Em segundo lugar, a imunidade é do Poder Judiciário, *por isso mesmo* lhe é privativa a competência de entender dos abusos que a essa imunidade interessarem.

Cada uma das Câmaras do Congresso é o juiz das suas imunidades, embora os atos que ferirem a liberdade pessoal de cada um dos seus membros entendam virtualmente com a de todos".

E assim finaliza esta parte da consulta :

"Se o Congresso Nacional, como o Congresso baiano, legisasse uma redução geral de vencimentos para todos os membros do Judiciário Federal, haveria para o caso, uma lacuna em a Constituição da República?

Não teríamos juizes para essa constitucionalidade? Certo que tínhamos.

Seriam os mesmos juizes e tribunais federais, ainda que a redução constitucional os agravasse a todos.

Porquanto, resolvendo nesses pleitos, o que essa Magistratura sustentaria, não era o interesse particular dos litigantes, mas as imunidades constitucionais de um dos órgãos da Soberania Nacional" (RUY BARBOSA — Parecer in *Revista de Direito*, vol. 86, págs. 465-470).

Depois da lição magistral de RUY BARBOSA, nada mais seria preciso dizer sobre o assunto.

Entretanto, nesta conjuntura, não deixa de ser oportuna a palavra sempre acatada do eminentíssimo magistrado e insigne jurista, hoje com assento no mais alto Colégio Judiciário do País.

... "Seria bastante frouxa a argüição de interesse indireto, se tal motivo não o adota a lei para permitir a dúvida sobre a retidão dos seus julgadores.

Porventura, o juiz que faz remover o constrangimento ilegal imposto à liberdade alheia, não traça regras para segurança da sua própria, se a violência praticada contra um constitue ameaça feita a todos?

Porventura, o juiz que ampara a plenitude da propriedade dos outros contra injunções do arbítrio, não protege a sua própria, quando a possue, para lhe prevenir situações semelhantes?

Porventura, os membros de um Tribunal que impede o desrespeito à vitaliciedade ou à inamovibilidade de magistrados, com tal predicamento, não estão a decidir sobre direito que também podem invocar?

E nunca se ouviu dizer que tais julgamentos fossem passíveis de suspeita.

Se não é permitida a denegação de Justiça e se por outro Tribunal não poderia ela ser feita, na espécie, a quem incumbiria, então, sentenciar, sem incorrer em desconfiança, desde que os decretos judiciais, em nosso sistema legal, sómente por magistrado podem ser proferidos e a todos eles pode imediatamente interessar a decisão que há de ser ditada?

... "função judicial é função social, hoje liberta de preconceitos e superstições e não pode ser equiparada à vida mística de um sacerdócio vinculado às regras do silêncio" (BENTO DE FARIA — *Revista de Jurisprudência, Brasil*, vol. 3º, págs. 280 e seguintes).

Eis aí consubstanciada, em rápidos traços incisivos, a versão da doutrina, e nem tem sido outro o entendimento da nossa jurisprudência, sempre constante, copiosa e invariável (*Revista de Direito*, vol. II, página 481; vol. 57, pág. 143; vol. 24, pág. 517; *O Direito*, vol. 90, pág. 271; vol. 101, pág. 403; vol. 102, pág. 234; vol. 100, pág. 234; vol. 116, pág. 182; *Revista do Supremo Tribunal*, vol. 50, pág. 116, e *Revista de Jurisprudência Brasileira*, volume 3º, pág. 220, etc., etc.).

Feitas, assim, estas considerações óbvias, e que julgo necessárias como justificativas da minha não recusação para funcionar na causa, passo ao exame das questões que se suscitam nestes autos, a saber :

1º Em face do art. 104, letra a, da Constituição Federal de 1934, reproduzido no art. 103, letra d, da Carta Constitucional outorgada em 1937, — os vencimentos dos desembargadores pertencentes à Justiça

do Distrito Federal, devem obedecer à proporcionalidade aí estabelecida, tendo por base os vencimentos dos ministros de Estado?

2º Não lhes ficou, implicitamente, reconhecido esse direito, pelo decreto legislativo que concedeu aos primeiros suplentes de pretor, da mesma Justiça, vencimentos proporcionais nos termos da citada preceituração constitucional?

A Constituição de 1934, no Título I, Capítulo IV, declarou, no art. 63, quais eram os órgãos do Poder Judiciário. No Título II, cogitou, então "Da Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios" e, destacando, assim, dos órgãos do Poder Judiciário estas justiças que, daí, havia excluído, — ao tratar da dos Estados declarou no art. 104, que competia a estes legislar sobre a sua divisão e organização judiciárias e prover os respectivos cargos, observados os preceitos dos arts. 64 a 72, da Constituição, menos quanto à requisição de força federal, e, ainda, os princípios seguintes:

e) fixação dos vencimentos dos desembargadores das Cortes de Apelação, em quantia não inferior à que percebem os secretários de Estado; e dos demais juízes, com diferença não excedente a trinta por cento de uma para outra categoria, pagando-se aos de categoria mais retribuída não menos de dois terços dos vencimentos dos desembargadores;

Esta preceituração refere-se, especialmente, à Justiça dos Estados, tanto que, para a do Distrito Federal e a dos Territórios, o legislador constituinte, em outro inciso, isto é, no art. 105, dispôs:

"A Justiça do Distrito Federal e a dos Territórios serão organizadas por lei federal, observados os preceitos do artigo antecedente (o artigo 104), no que lhes forem aplicáveis, e o disposto no parágrafo único do art. 64".

O parágrafo único do citado art. 64 refere-se aos requisitos de vitaliciedade que nestas Justiças, isto é, nas Justiças do Distrito Federal e dos Territórios, — e não na dos Estados, pois que a esta nenhuma menção se faz a respeito, — não se estenderia aos juízes criados por lei federal, com função limitada ao preparo dos processos e à substituição de juízes julgadores.

Quis, portanto, o legislador constituinte estabelecer, desde logo, evidente distinção entre a Justiça dos Estados e a do Distrito Federal e dos Territórios, deixando implicitamente, para aquela, uma faculdade, digamos melhor, uma possibilidade que expressamente vedava a estas.

E assim devia ser, porque a Justiça do Distrito Federal, como a dos Territórios, constitue uma Justiça à parte e, como tal, sempre foi considerada na organização judiciária do país, — toda ela paga pelos cofres da União, nomeada toda ela pelo chefe do Poder Executivo e regulada por lei federal, da mesma forma que a então Justiça Federal, que, pela sua paridade, oriunda destas circunstâncias, se lhe assemelhava, embora cada uma com exercício distinto de funções judicativas.

Note-se que, nem a Constituição de 1934, nem a Carta Constitucional outorgada em 1937, que teve em mira fazer a unidade da Justiça, já então, incluindo entre os órgãos do Poder Judiciário, os juízes e tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, e consagrou dispositivo semelhante quanto ao ponto de referência para fixação dos vencimentos dos desembargadores do Distrito Federal.

Isso mesmo reconhece o Dr. PEDRO TIMOTHEO, jurista citado pelo ilustre patrono dos acionantes, quando afirma que: "Embora subordinado ao título 'Da Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios', o texto de nenhum dos artigos desta parte da Carta Magna de 10 de novembro de 1937, tal como ocorreu na de 16 de julho de 1934, não se refere, diretamente, nem ao Distrito Federal nem aos Territórios", — reconhecendo, assim, a necessidade de uma lei que defina o assunto, em acatamento ao espírito da regra constitucional.

Nem é de outro pensar, o douto consultor jurídico do Ministério da Justiça, autoridade também invocada pelo nobre advogado que patrocina os interesses dos ilustres pleiteantes, que, em parecer, opinou a favor da "justa" pretensão da Magistratura do Distrito com vencimentos inferiores, por exemplo, aos juízes da mesma categoria no Estado de São Paulo, "reconhecendo, entretanto, que se devia, por um decreto-lei, conferir aos desembargadores do Tribunal local vencimentos equivalentes aos do daquele Estado, que é o que fixa, para tais juízes, maiores vencimentos, e que esta concessão devia ser feita, — no seu entender, — a partir de 10 de novembro de 1937. Porquanto, como diz, — "nenhuma das Constituições dispôs, expressamente, quanto ao ponto de referência para fixação dos vencimentos dos desembargadores do Distrito Federal, pois, em verdade, sendo essa Justiça de caráter local, não seria plausível se socorresse ao critério dos vencimentos dos ministros de Estado, os quais são elementos da administração geral, isto é, da União", e que "o símile sómente poderia ter cabida, se fosse estabelecido com os secretários da Prefeitura do Distrito Federal", que tem, porém, uma organização própria, diversa da dos Estados e, mesmo, da dos Municípios. Em todo caso, — acrescenta — o parecer pende mais para a dêstes, do que para a daqueles. E, destarte, não seria justo fôssem os desembargadores do Tribunal do Distrito Federal equiparados, em vencimentos, a secretários de uma Prefeitura, quando os dos tribunais estaduais eram a secretários de Estado" (fls. 53 usque 57).

Mas, aí está, o dispositivo constitucional em sua expressão material para ser lido, relido e entendido. De fato, o legislador constituinte de 1934 quis fixar normas restritivas à faculdade legislativa dos Estados, no intuito manifesto de assegurar a independência das Magistraturas estaduais, para, assim, subtraí-las das injuções políticas, por estarem sujeitos à sua apreciação os atos executivos e administrativos dos respectivos governos e os que, pela nova função de juízes eleitorais, que lhes eram, então, atribuídas, iam exercitar.

Estabeleceu, mesmo, incluindo, — entre as modalidades de impedimento do livre exercício dos poderes públicos estaduais que podiam determinar a *intervenção da União*, em negócios peculiares aos Estados, — a *falta injustificada de pagamento, por mais de três meses, no mesmo exercício financeiro, dos vencimentos de qualquer membro do Poder Judiciário* (art. 12, § 3º, letra b, da Constituição de 1934) hipótese que, é claro, não poderia ocorrer com as justiças do Distrito Federal e dos Territórios, que são mantidos pelo Tesouro Nacional.

Na verdade, a transição política por que passara o país, com a revolução vitoriosa em 1930, impunha essas restrições, em resguardo da Magistratura estadual, fora, já, então do arbítrio dos outros poderes do Estado, quanto à fixação e garantia dos seus vencimentos, — o que não sucedia com a Magistratura do Distrito Federal, sem nenhuma influência do Congresso, sempre cercada de todas as garantias constitucionais e sem competência para apreciar os atos dos Poderes Federais, que lhe fixavam os vencimentos ou decretavam a sua organização, de acordo com as necessidades do seu regular e perfeito funcionamento, ou lhe proviam os cargos, dentro da órbita de suas atribuições constitucionais.

Todas estas circunstâncias que levaram o legislador constituinte a assim proceder mostram, evidentemente, com perfeita nitidez, a distinção constitucional existente entre aquela justiça e as do Distrito Federal, e dos Territórios, para os quais, em disposição expressa se declarou (art. 105) que — *seriam organizadas por lei federal, observados os preceitos do artigo 104, no que lhes forem aplicáveis...*" Argumenta-se, porém, que a certeza da aplicabilidade à justiça do Distrito Federal, do preceito constitucional em questão, resulta do próprio fato de o haver invocado o Poder Legislativo, para o efeito de fixação dos vencimentos dos primeiros suplentes de pretor da mesma Justiça, quando autorizou o Executivo, mediante a lei n. 564, de 29 de outubro de 1937, a abrir um crédito especial para ocorrer ao pagamento da diferença de vencimentos que lhes competia, por força do art. 104, letra e, da Constituição de 1934. Tudo isso é certo e não foi contestado.

Mas, porventura, o reajustamento, assim feito, seria o reconhecimento do direito dos desembargadores da mesma Justiça, de terem os seus vencimentos fixados em quantia não inferior à que percebessem os ministros ou secretários de Estado?

A resposta há de ser duvidosa, ante as considerações, já expendidas, sobre a exata situação dessa Justiça na organização judiciária do país.

Aliás, não é demais acrescentar que, ao ser elaborada a Constituição de 1934, nenhum dos *substitutivos* sobre o Poder Judiciário, então oferecidos, cogitou da expressão restritiva adotada no art. 105, da que foi promulgada, — "no que lhes forem aplicáveis...", sendo que, no projeto apresentado pelo ilustre deputado LEVY CARNEIRO, até se declarava que a Justiça do Distrito Federal seria organizada por lei federal e que, para todos os efeitos, este, como o Território do Acre, equiparavam-se aos Estados (*Anais da Assembleia Constituinte*, vol. X, pág. 361).

Tal equiparação, porém, não se verificou, como vimos. Entretanto, a tese defendida pelo nobre advogado do A. e dos assistentes envolve um pressuposto que não é verdadeiro.

Realmente, se nenhuma das citadas Constituições dispôs, expressamente, quanto ao ponto de referência para fixação dos vencimentos dos desembargadores do Distrito Federal; e estes juízes, pela situação excepcional dessa Justiça, não se podem socorrer da igualdade de vencimentos atribuídos aos ministros de Estado, — não seria, certamente, a fixação dos vencimentos dos juízes de categoria inferior, como eram os primeiros suplentes de pretor, da antiga organização judiciária, que lhes daria esse direito, tomado por base para aquela fixação, pois que seria a inversão da própria ordem normativa das Constituições invocadas, que estabeleceu as proporcionalidades dos vencimentos dos demais juízes, a partir dos *fixados para os desembargadores*.

Foi, portanto, de acordo com esse princípio que, não sendo aplicável aos desembargadores, nada obstava que, quanto aos seus vencimentos, já fixados, se o aplicasse proporcionalmente, quanto aos demais juízes, como fez a lei n. 564, para com os primeiros suplentes de pretor, uma vez que para os outros juízes essa proporcionalidade já existia, de acordo com o dispositivo da Constituição.

Assim, também, o entendeu, interpretando a regra constitucional, o Senador VILLASBÓAS, citado pelo ilustre patrono dos pleiteantes: "Fixados, portanto, os vencimentos dos desembargadores do Distrito Federal, fixados estavam, também, de conformidade com o que determina a letra e do art. 104 da Constituição, os vencimentos de todos os juízes do Distrito Federal".

O nobre e esforçado defensor da Ré inicia as suas bem elaboradas e jurídicas razões com estas judiciosas palavras, dignas de serem reproduzidas:

"O ilustre advogado do autor confunde, propositalmente, o que chama *direito* dos desembargadores do Distrito Federal à fixação de seus vencimentos em quantia não inferior à que percebem os ministros de Estado, com o *ato de justiça*, que lhes concedesse melhoria de vencimentos. Apenas daquele cogitamos, de vez que, dêste último, não contestado, sómente é juiz o poder competente".

E assim é, realmente.

Mas,

Considerando que, embora se afigure justa a pretensão dos postulantes, e o é, de fato, — especialmente, tendo em vista que a Magistratura da Capital da República, ainda percebe os mesmos vencimentos que lhe foram fixados em 1928, pelo decreto legislativo n. 5.427, ao contrário das demais classes dos servidores da Nação, que tiveram os seus vencimentos melhorados, de acordo com a necessidade dos padrões de vida sempre crescentes, e do que ocorre com a Justiça do Estado de São Paulo, que os percebe mais elevados, — sómente por um ato do Poder Público competente, poderá ser atendida;

Considerando que o art. 104, letra e, da Constituição de 1934, reproduzido no art. 103, letra d, da Carta Constitucional outorgada em 1937, não se aplica à Justiça do Distrito Federal, que é uma Justiça à parte na organização judiciária do país, regulada por lei federal mantida pelos cofres da União e nomeada pelo Poder Executivo Federal e, por isso, não se poderia confundir com a Justiça dos Estados, disciplinada pelos citados dispositivos constitucionais;

Considerando que o texto dos citados artigos nenhuma referência direta faz às Justiças do Distrito Federal e dos Territórios, nem ali se dispõe, expressamente, sobre o ponto de referência para fixação dos vencimentos dos seus desembargadores, e que, dado o caráter local dessas Justiças, os vencimentos dos respectivos titulares não poderiam ser iguais aos dos ministros ou secretários de Estado, que são elementos do Governo da União Federal, nem seria justo que êsses magistrados tivessem os vencimentos equiparados aos dos secretários da Prefeitura do Distrito Federal, que tem organização própria, diversa da dos Estados e, mesmo, da dos municípios;

Considerando, ainda, que a fixação dos vencimentos dos juízes da categoria inferior, como eram os primeiros suplentes de pretor, da antiga organização judiciária do Distrito Federal, nos termos do citado art. 104, letra c, da Constituição de 1934, obedeceu ao critério da proporcionalidade que devia existir quanto aos vencimentos dos desembargadores da mesma Justiça, por isso que fixados os dêstes juízes, como já estavam, fixados estariam os vencimentos de todos os demais juízes daquela Justiça :

Julgo, pelo exposto, a ação improcedente e condeno o A. e os assistentes nas custas, pela forma prescrita na lei.

P.R. e I.

Rio, 30 de agosto de 1940. — J. Caetano da Costa e Silva".

Apelaram o A. e os assistentes, sendo a apelação arrazoada e contrarrazoada. D. ao Exmo. Sr. ministro José Linhares, que afirmou impedimento, foi designado o Exmo. Sr. ministro Carvalho Mourão, que mandou dar vista à Procuradoria Geral da República, cujo parecer é o seguinte:

"Num ponto existe acordo geral: seria justo um aumento de vencimentos da magistratura do Distrito Federal, não só para tirá-la da condição de inferioridade relativamente à Justiça na Capital de outro Estado da União, mas, ainda, para que lhe seja satisfeita a condição de aprimoramento cultural e a de padrão de vida condigno, uma e outra assentes em remuneração razoável.

A "justiça" dessa providência, porém, está estreitamente ligada às possibilidades do Tesouro Nacional que, para apreciá-la, tem que conjugar êsse dado a outros só presentes à Administração Pública. Em última análise, pois, o juiz da possibilidade e da conveniência da medida será o Poder Executivo.

Quanto, porém, à legitimidade da pretensão ajuizada, essa inexiste, como o demonstrou a sentença apelada,

que apreciou a questão por todos os seus ângulos, com lucidez, segurança e sabedoria.

Nada há a acrescentar aos seus fundamentos que são bastantes para acarretar a sua confirmação, que se impõe como efetivação de lídima

Justiça.

Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1942. — Gabriel de Rezende Passos, procurador geral da República".

Nesta superior instância outros ilustres desembargadores e juízes de direito requereram fôssem admitidos como assistentes, juntando vários documentos. Dada nova vista, o Exmo. Sr. Dr. procurador geral assim oficiou a S.Excia.:

"O direito postulado teria decorrido da Constituição promulgada em 16 de julho de 1934.

Todos os magistrados que se julgam com direito análogo ao postulado (e que é inexistente, aliás, como já opinámos) só poderiam vê-lo proclamado se ele não estivesse prescrito, a saber, se reclamada até 16 de julho de 1939.

Os "assistentes" que retardaram o reclamo de sua pretensão não podem fazê-la ouvir.

12-1-42. — Gabriel de R. Passos".

Com este relatório, passo os autos ao Exmo. Sr. ministro revisor.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. ministro Castro Nunes (relator) — Sr. presidente, no começo da sessão, encontrei sobre a mesa petição dos ilustres desembargadores Edgard Costa, Adelmar Tavares, João Severiano Carneiro da Cunha, Decio Cesario Alvim e outros, que requerem sejam admitidos como assistentes. No relatório, escapou-me esta petição; esta a razão pela qual a ela não fiz referência. O ilustre advogado, da tribuna, porém, chamou a nossa atenção para ela.

Submeto aos eminentes colegas o pedido de assistência, que defiro, à semelhança do que tenho decidido quanto a todos os outros pedidos idênticos. Quasi todos os desembargadores estão nos autos como assistentes.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. ministro Laudo de Camargo (presidente e revisor) — Estou de acordo com o Sr. ministro Castro Nunes.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. ministro Annibal Freire — Sr. presidente, estou de acordo com o Sr. ministro Castro Nunes e com V.Ex.

#### VOTO

O Sr. ministro Castro Nunes (revisor) — Não procede a prescrição do direito reclamado pelos assistentes. O que êles pretendem, e bem assim o autor, é que se lhes reconheça um direito fundado não sómente na Constituição de 16 de julho de 1934, mas também na Carta de 10 de novembro de 1937, pois que em ambas é idêntica a cláusula em que assentam o pedido. Acresce que muitos dentre os assistentes admitidos nesta instância juntaram pretexto interruptivo da prescrição antes de decorridos cinco anos, após o Estatuto

de 1934. E quanto àqueles que não interromperam a prescrição, não se lhes pode negar o direito de pedir, com base na Carta de 10 de novembro de 1937, que será o ato de que se origina o direito que reclamam.

Mas, quanto ao mérito, não me parece que lhes assista razão, juridicamente falando, ainda que reconhecendo ser de todo o ponto justa a obtenção de uma melhoria que, além de outras razões, se justifica pelo fato de se encontrarem em situação econômica inferior em comparação com os de mais de um Estado, onde, como em São Paulo e no Rio Grande do Sul, os desembargadores vencem mais do que na capital da República. São razões que postulam um reajustamento, mas não bastam para a pretendida equiparação com base no preceito constitucional com a interpretação que pleiteam.

A locução "secretários do Estado", empregada no texto de 1934, ou "secretários de Estado", usada no texto de 1937, equivale a secretários do governo de cada Estado e não a *ministros de Estado*, como se pretende.

Jamais se chamou entre nós aos auxiliares imediatos do Presidente da República de *secretários de Estado*.

Na linguagem das três Constituições republicanas, na atual como nas anteriores, a denominação que se lhes dá é de *ministros de Estado*, não se encontrando em nenhum passo dos textos constitucionais de 1934 e 1937, outra qualificação, senão esta, para designar os secretários do Governo da União. "Secretários de Estado" é locução de que se usa ou se pode usar na linguagem expositiva, por apropriação da denominação americana.

Mas não tem nenhum cunho constitucional, exatamente porque a Constituição dela não usa para nomear os secretários do Governo da União, reservando-lhes a denominação própria e característica de *ministros de Estado*.

Nos Estados, os auxiliares imediatos do governo jamais foram chamados *ministros de Estado*, na linguagem oficial. Eram *secretários*, secretário geral, secretário do interior, secretário das finanças, etc., qualificação que a Constituição de 1934 já encontrou adotada e manteve como critério de base para a fixação dos vencimentos dos desembargadores em cada Estado. E' a êsses secretários do governo em cada Estado que se refere o texto constitucional.

Os apelantes não contestam que assim seja quanto aos desembargadores estaduais. Quanto a êstes, a locução "Secretários de Estado" equivale a secretários do governo do Estado. O que dizem é que, em se tratando de desembargadores do Distrito Federal, é diverso o sentido do texto, equivalente a "Ministros de Estado", isto é, secretário do Governo da União.

Argumentam que no Distrito Federal não existe o termo constitucional de referência, porque, não sendo esta circunscrição *um Estado*, não há aqui "secretário de Estado".

De fato assim é. O Distrito Federal não era um Estado; era, e ainda o é, pelo menos a certos respeitos, como já tive oportunidade de mostrar, uma circunscrição de caráter municipal ("O Distrito Federal como autarquia local e os serviços a cargo da União", *Direito*, vol. 1º, págs. 65 e seguintes). Secretários do governo do Distrito são os auxiliares do prefeito que o administra e, pois, secretários de um governo de ídole municipal.

Ora, a Justiça não é um serviço municipal. As magistraturas municipais do Brasil-colônia são desconhecidas em nosso regime. Justiça entre nós é estadual ou federal. Se a Justiça do Distrito Federal não é estadual, como não o são as Justiças dos Territórios, é claro que tais Justiças, cons-

tituindo serviços, ainda que de ídole local, atribuídos ou reservados à União, são, em última análise, serviços federais, organizados pelos poderes da Nação, custeados pelos cofres nacionais, nomeados pelo Presidente da República os seus servidores, etc.

Possível não seria, portanto, adotar como termo de referência o secretariado da Prefeitura para resolver o problema da equiparação quanto aos vencimentos dos desembargadores. Seria absurdamente classificá-los como desembargadores municipais.

Segue-se daí que são eles desembargadores federais, porque a Justiça do Distrito só é local pelo raio limitado de sua jurisdição, o que não basta para excluir o seu caráter federal.

E' um aspecto que examinei demoradamente no trabalho acima citado, sob a rubrica "Em que sentido é local a Justiça do Distrito Federal".

Mas, exatamente porque entendo que a Justiça do Distrito é uma magistratura federal, não vejo como lhe aplicar uma equiparação em que na letra do texto constitucional e nas razões conhecidas que o determinaram se pressupõe claramente o desembargador estadual.

E' de notório conhecimento de quantos acompanharam os trabalhos da Assembléia Constituinte de 1934 que a provisão de estabelecer um mínimo no tabelamento dos vencimentos da função judicial visou o juiz estadual. Jamais se pretendeu estabelecer qualquer critério de tarifação para os juízes estipendiados pela União. Não era a esta, isto é, ao legislador federal, que se pretendia limitar, mas ao legislador estadual, responsável pelo estado de penúria em que deixara em quasi todos os Estados, com raras exceções, a magistratura. Eram as mesmas queixas que já vinham no Império, quando se dizia, com Tavares Bastos n'A *Província*, que a magistratura constituía uma "classe mendicante, que processa a miséria", acrescentando o insigne publicista que o problema do estipêndio não era para o juiz, no Brasil, "uma questão de dignidade, mas de subsistência".

Sobrevindo a República, e repartida a jurisdição entre a União e os Estados, em muitos déstes o mal se agravou, aviltados economicamente os juízes desgarantidos nos seus direitos de carreira.

Foi a êsse estado de coisas que visou dar remédio o constituinte de 1934. Já antes, no anteprojeto do Itamarati, se expressara idêntica preocupação. A lei orgânica judiciária a ser votada pela Assembléia Nacional estabeleceria "o vencimento mínimo que, em cada Estado, e de acordo com as suas condições peculiares, perceberão os desembargadores e juízes".

A Constituição de 1934 não fixou êsse mínimo nem reservou ao Poder Legislativo Federal prefixá-lo. Encontrou e adotou outra fórmula, acomodável às condições financeiras variáveis de cada Estado, estabelecendo como ponto de partida para o tabelamento dos vencimentos judiciais a remuneração percebida pelos secretários do governo em cada um deles, para estipular que o estipêndio dos desembargadores não fosse menor.

Essas razões, que determinaram o dispositivo, é que lhe devem dar o sentido e alcance. A locução adotada "secretários de Estado" corresponde a êsse pensamento no rumo das antecedentes recordadas. E', pois, um critério peculiar dos desembargadores estaduais, esgotando-se as suas possibilidades na órbita de cada Estado.

E' certo que as normas de base estabelecidas para a organização das Justiças dos Estados se aplicam à do Distrito

Federal. Mas, evidentemente, *no que forem aplicáveis*. Isso estava expresso na Constituição de 1934, art. 105, que assim dispunha: "A Justiça do Distrito Federal e a dos Territórios serão organizadas por lei federal, observados os preceitos do artigo precedente *no que lhes forem aplicáveis...*".

Essa cláusula não reaparece no texto da atual Constituição. Mas não me parece que esse argumento seja decisivo. Basta considerar que tais normas só se aplicam ao Distrito Federal e aos Territórios, por extensão ou equiparação, de vez que foram estabelecidas para os Estados, o que claramente se depreende até mesmo do seu enunciado, onde não se alude senão a *Estados, governador, secretários de Estado, etc.*

A razão de ser dessa equiparação terá sido diversa da que determinou a preceituração no tocante aos Estados.

Parece-me de óbvia compreensão que terá sido para organizar em moldes idênticos a administração da *jurisdição comum* que, por exceção, naquelas circunscrições anômalas, ficou a cargo da União.

Daí resulta que tudo o que está preceituado se aplica aos Estados; mas há que admitir, em princípio, que nem tudo se aplique ao Distrito Federal e aos Territórios.

Sem dúvida, o legislador federal está obrigado a guardar as cláusulas, todas as cláusulas acerca das quais não se demonstra impossibilidade de aplicação na organização judiciária daquelas circunscrições anômalas. Mas o fato mesmo de serem anômalas no sistema federativo e a circunstância de não terem sido estabelecidas para elas às normas preceituadas, leva a admitir que possa ocorrer algum desajustamento, como sucede na hipótese em exame.

Nego provimento.

#### VOTO

*O Sr. ministro Laudo de Camargo* — O autor, ilustre desembargador do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, com assistência de dignos colegas, juízes da primeira e da segunda instância, reclama da Justiça outros proventos do cargo, que não os que percebe.

A Constituição de 1934, como a de 1937, estabeleceu que os seus vencimentos não poderiam ser de quantia inferior à dos que percebessem os secretários do Estado.

Assim, disse, tais vencimentos devem ser na base de réis 7:500\$0 mensais, quanto percebem os ministros de Estado, uma vez que são estes os auxiliares do Governo no Distrito Federal.

A sentença de primeira instância houve por bem não acolher o pedido.

E o meu voto outro não pode ser senão confirmá-la.

Ilegalidade não se me depara na espécie.

O texto constitucional dispõe que aos Estados compete: "fixar os vencimentos dos desembargadores das Côrtes de Apelação em quantia não inferior à que percebem os secretários do Estado".

Com essa disposição, clara por seus termos, nos Estados os desembargadores não poderiam ter vencimentos inferiores aos dos secretários do governo.

Quis, com isto, o legislador constitucional pôr os juízes nos Estados a coberto de ações menos regulares por parte dos governos locais.

A legislação estadual não poderia dêste modo colocar, por este ou aquele motivo, os magistrados em situação de constrangimento, quanto aos meios de subsistência.

E quanto morosos fôssem em satisfazê-los, criou contra o ato abusivo armas decisivas.

Garantias, o legislador não n'as concedeu só aos juízes estaduais, mas também aos membros do Ministério Pùblico dos Estados.

Haja vista para o art. 7º, n. 1, letra e, assim concebido: "Compete privativamente aos Estados... respeitar os seguintes princípios: garantias do Poder Judiciário e do Ministério Pùblico".

Até então, os promotores não gozavam de estabilidade: livremente nomeados, livremente removidos e livremente demitidos.

Houve mesmo um caso, que chegou a êste Tribunal, logo após o advento da Constituição de 1934: promotor do Estado do Rio de Janeiro, que sofrera diminuição com ser removido para comarca de categoria inferior. E a Justiça lhe deu razão, segundo a reclamação feita, dada a garantia outorgada.

Mas, como disse, a finalidade do preceito constitucional foi proteger aos juízes nos Estados.

Pouco importa que o preceito esteja sob a rubrica "Da Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios".

E isto porque da nova preceituração nada se encontra dizendo respeito aos vencimentos dos desembargadores do Distrito Federal.

Pelo contrário, desde que aquela rubrica assim rezava, disposto também ficou pelo art. 105 o seguinte: "A Justiça do Distrito Federal e a dos Territórios serão organizadas por lei federal, observados os preceitos do artigo precedente, no que lhe forem aplicáveis, e o disposto no parágrafo único do art. 64".

Importa em dizer que a organização da Justiça do Distrito ficaria a cargo da legislação federal, com observância do disposto no art. 6º e observância ainda no que fôsse aplicável, dos demais preceitos anteriores.

Ora, o preceito sobre vencimentos, aludindo aos desembargadores dos Estados, relacionou-os aos do secretário do Estado.

Como, entretanto, fazê-lo aplicável aos desembargadores do Distrito Federal, relacionando os seus vencimentos aos dos ministros de Estado, que não são, e nem poderiam ser, os secretários de Estado de que trata o texto constitucional?

Juízes do Distrito são juízes locais, conquanto nomeados e pagos pelo Governo Federal.

Mas, nem por isso, nem por essa forma de nomeação e pagamento se poderá equipará-los aos auxiliares do Governo Federal quanto à percepção de vencimentos.

Do mesmo modo, quanto à aposentadoria.

Aos Estados ficou permitido, pelo art. 104, § 5º, reduzir a compulsória dos seus juízes a 60 anos.

Seria possível aplicar idêntica medida aos juízes do Distrito?

Certamente que não, e bem o mostrou o próprio e ilustre autor, em trabalho a que alude Araujo Castro, na nota 6, pág. 89, da sua *Constituição Brasileira de 35*.

Vê-se, assim, que do art. 104 há normas atendíveis relativamente aos desembargadores do Distrito e normas que lhes não são aplicáveis.

Quanto à aplicação do preceito aos suplentes de pretores, teve ela lugar, porquanto havia a desproporção prevista e de se corrigir.

Resumindo: relativamente aos desembargadores dos Estados ficou fixada uma referência: vencimentos não superiores aos de secretários de Estado.

Quanto, porém, aos do Distrito Federal, referência alguma houve, tornando-se, deste modo, exorbitante, por não prevista, qualquer referência a auxiliares outros, quais os ministros do Governo Federal.

Merecedora de todo o apoio a justa pretensão do autor. A Justiça, porém, só pode conceder o que a lei concede.

E esta só autoriza a equiparação aos vencimentos dos representantes do Poder Executivo local.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento, unanimemente. Impedido o Sr. ministro Philadelpho Azevedo.

### RECURSO AO JUDICIÁRIO PARA ANULAR ATO LESIVO AO DIREITO DE SERVIDOR DO ESTADO — EXIGÊNCIA LEGAL DE ESGOTAR OS RECURSOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

— *E' constitucional a lei que só permite o ingresso em Juízo depois que o funcionário esgote os recursos administrativos.*

— Deve-se entender, porém, que tais recursos são, apenas, os recursos ordinários e não os extraordinários, como o que pode ser dirigido ao Presidente da República contra ato dos Prefeitos e Interventores.

#### SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

#### Recurso Extraordinário n. 6.302

Relator: — Ministro CASTRO NUNES

#### ACÓRDÃO

Vistos, etc.: Acorda o Supremo Tribunal, pelos ministros componentes da Primeira Turma, de acordo com os votos proferidos e constantes das notas taquigráficas, e unanimemente, em conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Supremo Tribunal Federal, 17 de dezembro de 1942. — Laudo de Camargo, presidente. — Castro Nunes, relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. ministro Castro Nunes (relator) — Funcionários da Prefeitura do Distrito Federal propuseram ação contra esta, reclamando certos direitos de carreira que disseram violados por atos do prefeito baseados em leis locais.

Levantou-se em defesa a preliminar de não terem os autores esgotado os recursos na esfera administrativa, pois que ainda lhes restava o derradeiro, o apelo ao Presidente da República, na conformidade da preceituação legal apontada.

O digno juiz dos Feitos da Fazenda, pela sentença de fls., deu pela preliminar, julgando os A.A. carecedores da ação.

Essa decisão foi mantida pelo acórdão de fls. 121, que é o seguinte: (lê)

Interpuíram os interessados recurso extraordinário que fundam nos incisos a e c (Const. art. 101, III).

Arrazoaram as partes.

Nesta suprema instância emitiu a Procuradoria Geral o parecer de fls. 150, que é o seguinte:

"O recurso parece-nos incabível, pois a sentença de fls. 97 e o acórdão que a confirmou (fls. 121), longe de haverem contrariado a letra da lei federal, nesta se basearam, para não admitir a ação proposta pelos recorrentes.

Se, entretanto, do recurso conhecer o Egrégio Tribunal, com base na invocada alínea c (fls. 124), por isso que os recorrentes contestaram a validade de ato do governo local em face da lei federal (fls. 7) e com a decisão recorrida ficou mantido aquele ato, caso será, a nosso ver, de negar provimento ao recurso, uma vez que têm apoio na lei a sentença e acórdão referidos.

Distrito Federal, 13 de outubro de 1942. — Luiz Gallotti, procurador da República. De acordo: Gabriel de Rezende Passos, procurador geral da República.

E' o relatório.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. ministro Castro Nunes (relator) — O acórdão se limitou a estatuir sobre a prejudicial, que admitiu, trancando aos A.A. o direito à ação por não terem esgotado os recursos cabíveis na esfera administrativa.

Para tanto apoiou-se no art. 223 do decreto-lei n. 1.713, de 28 de outubro de 1939 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União) aplicável ao caso dos autos, por isso que ao tempo do ato impugnado não havia ainda o Estatuto Municipal (que existe hoje e reproduz o mesmo dispositivo), disciplinando-se por aquela preceituação federal os direitos e deveres dos funcionários da Prefeitura do Distrito.

O art. 223 dispõe terminantemente: "O funcionário só poderá recorrer ao Poder Judiciário depois de esgotado todos os recursos da esfera administrativa, ou após a expiração do prazo a que se refere o § 1º do art. 221.

Esse § 1º do art. 221 estabelece um prazo de 90 dias, dentro do qual deverá ser proferida a decisão final no mecanismo administrativo. A remissão a esse dispositivo é feita para indicar que expirado esse prazo, com ou sem decisão, poderá então o interessado recorrer aos tribunais. E' um prazo para a autoridade superior decidir o recurso da parte. Esse recurso, porém, está pressuposto, dele deverá usar o prejudicado para esgotar os meios administrativos.

Decidindo nesse sentido, é claro que o Tribunal local não violou, antes se ateve à letra da lei.

Também é duvidoso que possa caber o recurso com base no inciso c.

Decidindo por essa preliminar, o julgado local não apreciou o ato municipal argüido de lesivo ao direito dos A.A. ora recorrentes.

E' certo que se negando a examiná-lo, deixou-o de pé, não o invalidou. De modo que será possível dizer que, indiretamente, o validou.

Mas creio que o recurso extraordinário do inciso c supõe um contraste do ato local com a preceituação federal, de modo a se poder concluir que, validando ato ou a lei local, comprometeu a autoridade do direito federal. E' essa a destinação constitucional do recurso em tal hipótese. E isso não se verifica no presente caso, porque a decisão não exprime nenhuma colisão entre preceituação local e preceituação federal.

O que existe no fundo da questão, e não está focalizado na apresentação do caso, é a questão de saber se a limitação estabelecida é compatível com a Constituição.

Essa limitação está na lei federal, que é o Estatuto dos Funcionários Civis da União, e foi repetida no Estatuto Municipal.

De modo que a questão constitucional estará em saber se pode a lei, mesmo a lei federal, exigir, como condição para o ingresso em juízo, que o funcionário esgote os recursos administrativos.

Ao meu ver tais limitações são admissíveis, contanto que deixem ressalvada a via judicial para a anulação do ato administrativo em sua forma definitiva.

A nossa atual legislação está cheia de restrições desse gênero, umas afetando a defesa, outras o direito de acionar o Estado, seja para exigir um requisito a que condicione o ingresso em juízo, seja para proibir o uso de certos meios processuais. E têm sido admitidas.

Não me parece que a exigência legal de esgotar os meios administrativos seja inconciliável com o princípio constitucional em virtude do qual o ato administrativo é sempre ajuizável para o exame do mérito de sua legalidade.

Não conheço do recurso.

#### VOTO

*O Sr. ministro Filadelfo Azevedo* — Conheço do recurso por ambos os fundamentos e lhe dou provimento para que, afastada a preliminar, seja julgada a ação, em seu merecimento.

O trancamento da ação se deu pela soma de duas inteligências extensivas — a aplicação de estatuto federal aos funcionários municipais e a inclusão do recurso ao chefe do executivo federal como terceira instância.

Mas, este é, a meu ver, um recurso extraordinário, não compreendido na esfera comum e limitado a casos excepcionais (decreto-lei n. 1.202, art. 12), de ofensa à Constituição e às leis e de concessões públicas, pois, do contrário, o Presidente da República se veria assoberbado com os recursos, oriundos dos Estados e Municípios do Brasil, sobre questiúnculas de todo funcionário público.

Por outro lado, as leis que restringem a normal intervenção do Poder Judiciário para apreciar as lesões de direito devem ser entendidas restritamente.

E assim como na própria vida forense, a ação recisória não fica prejudicada com a falta de interposição de recursos ordinários, na órbita administrativa a falta de emprêgo de meios de reexame da questão não devia impedir o ingresso no pretório, salvo proibição expressa a ser aplicada restritamente.

Ora, quanto ao reajustamento municipal, a lei n. 1.944, posterior ao estatuto federal e ao decreto sobre recursos de

atos locais n. 1.202, aludiu, no art. 15, apenas a reclamações a serem resolvidas pela Secretaria Geral de Administração em 60 dias, contra erros de reajustamento, não se tratando, sequer, de providência de ordem individual ou de interesse personalíssimo.

Assim, se os autores reclamaram, recorreram e pediram, em vão reconsiderasse o prefeito o quadro de sua repartição, não precisavam ir até o Presidente da República para poder alcançar a via judicial, que lhes não deve, assim, ser definitivamente trancada.

#### EXPLICAÇÃO

*O Sr. ministro Castro Nunes* (relator) — Sr. presidente, confesso que não examinei a questão por esse aspecto, abordado pelo Exmo. Sr. ministro Filadelfo Azevedo.

*O Sr. ministro Aníbal Freire* — E' o essencial.

*O Sr. ministro Castro Nunes* (relator) — S.Ex. examinou o caso sob o aspecto do recurso para o Presidente da República, que é excepcional e só usável em casos restritos.

À vista dessa circunstância modifiquei meu voto, porquanto, conforme verificou o Tribunal, encarei a hipótese por outros aspectos que não eram suficientes para autorizar o conhecimento do recurso extraordinário.

*O Sr. ministro Filadelfo Azevedo* (revisor) — Esse princípio é constitucional.

*O Sr. ministro Castro Nunes* (relator) — Uma vez, porém, que não se adequava à hipótese, não era caso de se exigir o recurso.

*O Sr. ministro Filadelfo Azevedo* (revisor) — O decreto dos Interventores diz que só há recurso para o Presidente da República nos casos de ofensa à Constituição e às leis ou no caso de concessões públicas. De modo genérico, pode dizer-se que é ofensa à lei, porque tudo é ofensa à lei. Mas o recurso é estrito.

*O Sr. ministro Castro Nunes* (relator) — Nessas condições — devo modificar o meu voto, porque, como viu o Tribunal, examinei a questão nos outros aspectos, com os quais o Sr. ministro revisor se declara de acordo — por esse fundamento só, admito, conheço do recurso e lhe dou provimento, no mérito da questão.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: "Conheceram do recurso e lhe deram provimento, unanimemente".

#### PROMOÇÃO — DIREITO DE ACESSO

— As condições de promoção tem caráter estatutário, podendo ser modificados livremente pelo Poder Público.

#### JUÍZO DE DIREITO

#### DA 3.<sup>a</sup> VARA DA FAZENDA PÚBLICA

#### SENTENÇA

Vistos estes autos de ação ordinária, entre partes, como A.A., Olavo Rodrigues e outros — e como R. a Prefeitura do Distrito Federal.

Proferindo, em a audiência de instrução e julgamento, a sentença de fls. 97-99, cuja parte expositiva adota neste segundo pronunciamento, este juízo acolheu a preliminar levantada pela R. Tal decisão foi unânimemente confirmada pela 4.<sup>a</sup> Câmara do Egrégio Tribunal de Apelação, conforme o Acórdão de fls. 121, mas reformada, em grau de recurso extraordinário, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (fls. 163), descendo, em seguida, os autos a esta instância para o seu pronunciamento sobre o mérito.

Isto posto :

Na antiga Diretoria Geral do Departamento da Limpeza Pública e Particular, da Prefeitura do Distrito Federal — hoje Departamento de Limpeza Urbana — os autores ocupavam os cargos de *encarregados de Depósito, Fiscais, e Auxiliares de Fiscalização*. De acordo com a legislação então vigente — dec. municipal n. 4.601-A, de 30-12-33 : idem, n. 5.071, de 3-8-34 ; ainda n. 4.396, de 16-9-33 — tinham direito a promoções até o cargo de Assistente, na proporção de 1/3 por antiguidade e 2/3 por merecimento, até o cargo de 1.<sup>º</sup> fiscal ; e, dêste para cima, só por merecimento (dec. 5.071, art. 54). Surgiu entretanto, o decreto-lei n. 1.944, de 30-12-39, reajustando os quadros e vencimentos dos funcionários da R. De acordo com este decreto, os autores passaram à seguinte situação : os encarregados de depósito, a zeladores, classe 51 ; os fiscais a fiscais classe 32 ; os auxiliares de fiscalização, a fiscais classe 31.

Entendem os autores que, ocupantes de postos na *carreira administrativa* anteriormente ao decreto-lei n. 1.944, em a qual tinham direito de promoção até o ápice, “foram erradamente distribuídos em *carreiras distintas* : 1.<sup>º</sup> — oficial administrativo ; 2.<sup>º</sup> — escrivário ; 3.<sup>º</sup> — zelador ; 4.<sup>º</sup> — fiscais” (fls. 11) e pretendem que, de direito, deveriam ter sido todos classificados como oficiais administrativos, classe 71 (fls. 12), propondo, para este fim, a presente ação.

Pretendem, pois, os autores, que tinham *direito adquirido* às promoções de que cogitava o decreto n. 5.071, de 1934. Nada mais improcedente : 1<sup>º</sup>) porque tais promoções dependiam de verificação das condições estipuladas nos artigos 53, 54 e 55 desse diploma legal ; 2<sup>º</sup>) porque não está o Estado impedido de reorganizar seus serviços, quadros de funcionalismo e modificar-lhes as nomenclaturas. Respeitou-lhes, aliás, a ré, a integralidade dos vencimentos, aumentando-os, mesmo (fls. 66), quando os podia, até, ter reduzido, pois que, como é sabido, só os magistrados gozam de irredutibilidade dos proventos. O argumento máximo dos autores se resume na consideração de que tendo eles ingressado na carreira com a expectativa de acesso, essa possibilidade de acesso não lhes poderia ter sido retirada. Nada mais falso. Ainda recentemente, o Governo Federal extinguiu o Tribunal de Apelação do Território do Acre, ficando os juízes de direito com a carreira truncada, pois que a lei lhes assegurava a promoção por antiguidade e merecimento, alternadamente. E o Egrégio Tribunal de Apelação do Distrito Federal indeferiu a reclamação do juiz de Direito mais antigo, Dr. Jayme Mendonça, que, sob alegação idêntica a dos autores, pretendera ser incluído na lista de antiguidade dos juízes do Distrito Federal, para efeito de promoção, de vez que o Tribunal daqui passava a ser a 2.<sup>a</sup> instância da justiça do Acre. Entendeu, então, o Tribunal, que a espec-

tativa de promoção não constituía ainda um *direito à promoção*. *Mutatis mutandis*, a situação é idêntica. E não há direitos mais definidos do que os dos juízes, pois êles são fixados na Constituição.

A tese da inicial não é, pois, exata. O ilustrado doutor Luiz Gallotti, em parecer que está às fls. 429-31 do vol. 50 do *Arquivo Judiciário*, reproduziu as opiniões de MARCEL WALIN e CINO VITTA : — as condições de promoção são estatutárias, podendo, assim, ser modificadas com aplicação a todo o pessoal do serviço. Vejam-se, ainda, GASTON JÈZE — *Les principes généraux du droit administratif*, 3.<sup>a</sup> edição, pág. 14 ; DUGUIT — *Droit Constitutionnel*, 2.<sup>a</sup> edição, págs. 252 e segs. e 260 e segs. Estudando as teorias das “situações jurídicas” e “dos pactos jurídicos completos”, CUNHA GONÇALVES ensina que “se a lei nova modifcou ou suprimiu uma *situação jurídica positiva*, isto é, um regime estabelecido pela lei anterior e por força do qual todos os indivíduos *podiam aspirar* ou *podiam ficar* em certas situações concretas ; e, se havia muitos desses indivíduos, sendo até a maioria indeterminada dos habitantes dum território, em relação aos quais não se tinha ainda realizado o fato jurídico material ou que não tinham ainda praticado o *fato jurídico voluntário* ou o *ato jurídico* necessário para tal regime lhes ser aplicável essa *lei não pode ser havida como retroativa quanto a estes indivíduos*, porque êles estavam numa *situação jurídica abstrata*, porque só tinham um *direito eventual*, só possuíam uma *aspiração*, direitos eventuais e aspirações que não tem de ser respeitados pela lei nova, porque, ao contrário, seriam impossíveis todas as reformas, perdurariam todos os maus hábitos e todos os abusos com aparência de *direitos*” (*Tratado de Direito Civil*, vol. I, págs. 359 e 360). Os autores tinham uma *expectativa de direito* — mas não eram titulares de uma *situação jurídica concreta*, salvo quanto aos cargos que exerciam. Essa doutrina, aliás, que tem sido adotada em Juízo : “Tem mera expectativa de direito, e não direito adquirido à vitaliciedade, o funcionário que, nomeado no regime da lei que lhe dava essa garantia decorrido certo prazo, antes do mesmo se completar, é modificado êsse regime por lei posterior, que suprime aquela garantia” — é a súmula do acórdão unânime proferido pelo Supremo Tribunal Federal na apelação cível n. 6.202 e que se vê *in Arquivo Judiciário*, vol. 29, pág. 22. Há, ainda, uma consideração, e final, a fazer. A regra do nosso direito administrativo é a da demissibilidade *ad-nutum* dos empregados públicos, sendo exceção a estabilidade (S.T.F., acórdãos de 25-7-34 e 11-6-34, *in Arquivo Judiciário*, vol. 34, pág. 523 e vol. 36, pág. 185). Ora, os autores não provaram, não alegaram sequer o seu direito de estabilidade nos cargos que ocupavam, direito êsse que seria elementar ao reconhecimento — se possível — dos que vieram a Juízo pleitear. Funcionário demissível *ad-nutum* não pode pretender direitos que só se integram mediante condições a serem verificadas em futuro incerto. Nenhum, pois, o direito pleiteado.

Pelo exposto, pois,

Julgó improcedente a ação e condeno os autores nas custas.

P.R.

Rio de Janeiro, 5 de junho de 1943. — José Tomaz da Cunha Vasconcelos Filho.