

OBRAS COMPLETAS DE RUI BARBOSA

VOLUME XLVIII.

TOMO I

*Foram tirados três mil exemplares em papel vergé,
do presente volume das Obras Completas de
Rui Barbosa, mandadas publicar, sob os auspícios
do Governo Federal, pelo Ministro Gustavo Capanema,
dentro do plano aprovado pelo decreto-lei n.º 3.668,
de 30 de setembro de 1941, baixado pelo Presidente
Getúlio Vargas, e de acordo com o decreto n.º 21.182,
de 27 de maio de 1946, promulgado pelo Presidente
Eurico Gaspar Dutra e referendado pelo Ministro
Ernesto de Sousa Campos*





DR. BAPTISTA PEREIRA.
Guardião de Oratório no Conselho Federal

OBRAS COMPLETAS
DE
RUI BARBOSA

VOL. XLVIII. 1921
TOMO I

CLÁUSULA ENQUANTO BEM SERVIR
DEMISSÃO ILEGAL



sd-701275
MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA
RIO DE JANEIRO - 1966

TOMBO 013077



320.981
B238

CATÁLOGO 013116

PREFÁCIO E REVISÃO
DE
JOSÉ CÂMARA

Juiz de Direito no Estado da Guanabara



PREFÁCIO

Constitui o conjunto de peças forenses a seguir reunidas, a que se deu o título genérico da A Cláusula enquanto bem servir, fiel tradução, em vernáculo, da fórmula anglo-americana *during good behaviour*, que, por sua vez, consagrou no seu vocabulário jurídico o que se condensou no *latim vulgar* como *quamdiu se bene gesserit ou gesserint*, diga-se de passagem, talvez um dos mais homogêneos de toda a série de escritos jurídico-forenses de Rui Barbosa. Em verdade, a respeito de sua inteligência, versa a matéria que o integra, na demonstração da tese que culminou com o reconhecimento da ilegalidade da demissão de agente do poder público sujeito a sua égide. Formam os escritos ora agrupados, de acordo com o plano elaborado ex-vi-legis, o tomo I, do volume XLVIII, das OBRAS COMPLETAS DE RUI BARBOSA, correspondendo ao ano de 1921.

Comporta a publicação ora empreendida alguns esclarecimentos, embora adstritos à sua feição puramente informativa e técnica, de cunho objetivo, de que, entendemos, não se devem afastar advertências de tal ordem ou introduções.

Sem embargo de sair o volume relativamente reduzido, no seu formato material, deixou-se de acrescê-lo de outros trabalhos, produzidos no ano de 1921, período dos mais férteis, a fim de não se quebrar a unidade da monografia.

Incluem-se, aqui, como se verá a seguir, peças produzidas pelo Autor em 1914, 1915, 1916, 1919 e 1921. Aplicado, literalmente, o que foi estabelecido no decreto lei nº 3.668, de 30 de setembro de 1941, sofreria a matéria fatal dispersão.

X

através de nada menos de cinco volumes das OBRAS COMPLETAS, quais os de números XLI, XLII, XLIII, XLVI e XLVIII, sem nenhum alcance prático. Assim sendo, mais uma vez, e visando-se a afastar inconveniente da tal ordem, mormente num todo que encerra tese das mais úteis aos estudiosos, tão atual quando produzida como em nossos dias, tomou-se como base, na formação do volume, o último arrazoado assinado e ano de sua ultimação, a saber, a contraminuta de agravo, no recurso interposto pelo Procurador da República da decisão proferida pelo Juiz Seccional da Primeira Vara do antigo Distrito Federal, em abril de 1921, quando remetidos ao Supremo Tribunal Federal os autos da carta de sentença, onde se converteu no agravo nº 2.941. Daí, a orientação seguida.

Diz respeito a matéria, a seguir versada, à ação ordinária intentada pelo Bacharel Antônio Batista Pereira contra a União Federal, com a qual pleiteou êle a anulação do ato do Presidente da República, além de outras parcelas contidas no pedido inicial, a final conseguido o seu intento. Nomeado Curador Geral de Órfãos junto à Justiça local (1), de acordo com a vigente legislação, que garantia a permanência dos membros do Ministério Público, em seus cargos, enquanto bem servissem, por decreto de 21 de dezembro de 1910, foi o suplicante demitido de seu cargo, não se precedendo o ato de exoneração de qualquer formalidade, fundamento, ou justificação. Razões extra-jurídicas teriam inspirado tal ato, não sendo, contudo, êste, o lugar adequado para analisá-las, porquanto têm estas nótulas caráter eminentemente objetivo, abstruída qualquer feição estranha ao seu conteúdo técnico.

Eram em avulso até agora publicadas, da causa principal, sabidamente, duas peças: as razões ou alegações finais do Autor, segundo a sistemática do processo tradicional (2).

(1) Decreto de 2 de julho de 1908.

(2) Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, art. 178.

então vigente (fls. 31 a 95 dos autos principais), e as razões de apelado ou de apelação, pelo recorrido (fls. 140 a 168), ocupando as primeiras, no avulso, as págs. 3 a 78 e as últimas — págs. 81 a 113; da liquidação, a contra-minuta de agravo. Foram divulgadas as primeiras, em impresso, sob o título — Supremo Tribunal Federal | Demissão do Curador Geral de Órfãos/Razões de Defesa/do/Dr. Antônio Batista Pereira/ pelo Advogado/Rui Barbosa/Rio de Janeiro/Tip. do Jornal do Comércio, de Rodrigues & C. | 1916 | (113 págs. IN 8º). As razões ou alegações finais não vieram, no avulso, acompanhadas de qualquer título ou sub-título, enquanto as de recorrido (p. 79) nêle se acham precedidas da rubrica — Réplica às Alegações do Procurador ad hoc. Não era bem de réplica, em sentido próprio, que se tratava, sabendo-se que êste é nome técnico com que se refutava, então (3), como hoje, a contestação, e, destarte, no caso, contestado o pedido por negação (fls. 27), não houve oportunidade de produzir-se tal peça (4). Razões de apelado seria, portanto, o seu nomen iuris adequado, ou razões de apelação, como lhe denominou o próprio advogado patrono do Autor (5), em nota de seu próprio punho (fl. 139v.). Esta, a razão da nomenclatura adotada, neste como em tantos outros casos análogos, com as divulgações oriundas de publicações avulsas ou periódicas, ou de manuscritos.

São, assim, os escritos ora publicados, de duas origens, no que diz respeito aos textos utilizados: originais contidos nos autos ainda não publicados em impresso e já divulgados em avulsos. Entre os primeiros estão a petição inicial (6),

(3) Decreto n.º 848, cit., art. 142.

(4) *Ibid.*

(5) «Vão as razões de apelação em vinte e nove páginas dectilografadas e rubricadas tôdas pelo Dr. Batista Pereira. Rio, 31 maio, 1916 — RUI BARBOSA.

(6) Datada de 5 de outubro de 1914, sendo de 6 a data do instrumento de mandato.

copiada dos autos principais, nos quais ocupa as fls. 3 a 14, em laudas dactilografadas e assinadas pelo Conselheiro Rui Barbosa, além de duas petições; a impugnação aos embargos de nulidade e infringentes do julgado, opostos ao acórdão de 27 de novembro de 1918 e constantes de fls. 187, usque 196, também em laudas dactilografadas, tôdas rubricadas pelo Dr. Antônio Batista Pereira (7). Igualmente copiados dos autos, onde se acham em manuscritos de próprio punho do prolator ou relator, foram o teor da sentença do Juiz Raul de Sousa Martins (fls. 110-113v.) e dos dois acórdãos (fls. 177v.-179v. e fls. 210 a 212), o primeiro destes, negando-lhe provimento, proferido na apelação cível 2.865, em que se converteram os recursos necessário e voluntário, o último, rejeitando-os, nos embargos manifestados pelo Ministro Procurador Geral da República, em virtude de não ter sido unânime a decisão embargada. Impressas eram as razões finais do Autor e as de apelado, como se disse, bem como a impugnação e a contra-minuta de agravo, divulgada esta última em folheto de 22 páginas, em 1921 (8). O acórdão proferido no agravo de petição nº 2.941, foi copiado da Rev. do Supremo (9).

Reproduz-se, destarte, toda a matéria pertinente à causa, tendo-se, portanto, uma visão plena e geral da tese esposada, ao menos em nosso País, como jamais o fôra, qual seja a inteligência da cláusula enquanto bem servir, na função pública e, em particular, no que toca aos membros do Ministério Público da Justiça local, cuja inobservância ensejou o reconhecimento da ilegalidade da exoneração e sua decorrente insubsistência.

(7) Vide pág. 135 a 154, *infra*. Publicada na Revista do Supremo Tribunal, Vol. XX, págs. 185 a 198.

(8) Supremo Tribunal Federal. *Liquidação de Sentença*. Agravo nº 2.941. A União Federal — Agravante. Dr. Antônio Batista Pereira — Agravado. Pelo Advogado Rui Barbosa. Tipografia Batista de Sousa, Rio de Janeiro, 1921 (22 págs.).

(9) Vol. XXX, julho de 1921, págs. 134-137.

XIII

Precedemos a monografia ou conjunto de elementos que a constituem, de uma nota prévia, onde focalizados se acham, com a síntese exigida por sua natureza, o histórico da causa, desde o inicio até seus resultados, pois é óbvio que tais aspectos melhor se adaptam ao lugar a que foram reservados.

Publicam-se, junto ao texto, as razões de apelante produzidas pelo Procurador Antônio Ferreira Viana Filho, o teor da sentença do Juiz Raul de Sousa Martins, e, bem assim, os acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal; os dois primeiros, na apelação cível 2.865 e nos embargos opostos pelo Procurador Geral da República, aos quais acrescentamos as ementas que os encimam e que redigimos, copiados dos próprios autos, e o que negou provimento ao agravo de petição nº 2.941, da Revista do Supremo Tribunal. (10)

É grato consignar o reconhecimento a que faz jús o Dr. Eduardo Drummond Alves, a cujo espírito público e zelo funcional devemos a localização dos autos, após a transferência da Capital Federal para Brasília, onde se acham. (11)

Vão precedidas de asterisco as notas do revisor e organizador, de cunho eminentemente objetivo.

Insere-se, como complemento, além das peças ou documentos já referidos, a bibliografia onde se contém a relação dos escritos e obras consultados pelo Autor na elaboração dos arrazoados — todos, sem exceção, de caráter exclusivamente forense.

Estas, as informações, segundo entendemos, comportadas.

Rio de Janeiro, 22 de junho, 1963.

JOSÉ CÂMARA

(10) *Ibid.*

(11) Arquivo do Supremo Tribunal Federal, Caixa 268.



DEMISSÃO DE MEMBRO DO
MINISTÉRIO PÚBLICO
(CURADOR GERAL DE ÓRFÃOS)

Cláusula *Enquanto bem Servir*

AÇÃO ORDINÁRIA

Autor: ANTÔNIO BATISTA PEREIRA

Ré: UNIÃO FEDERAL



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Demissão de curador geral de orphãos

RAZÕES EM DEFESA

DO

Dr. Antonio Baptista Pereira

PELO ADVOGADO

RUY BARBOSA -



RIO DE JANEIRO
Typ. do Jornal do Commercio, de Rodrigues & C.

1916

Fôlha de rosto do avulso publicado em 1916, quando ainda em curso a demanda. — Exemplar da Casa de Rui Barbosa

(Tamanho original: 23 x 16 cms.)

NOTA DO REVISOR

A matéria que se segue, verdadeira monografia no assunto, e, de certo modo, novidade para a época da controvérsia suscitada, longamente debatida, muito representa para aquela fase e até mesmo nos dias atuais. Trata-se da inteligência da cláusula *enquanto bem servir* do Direito anglo-americano, *quamdiu se bene gesserint*, ou segundo a versão inglêsa — *during good behaviour*, aplicável ao sistema de exonerabilidade o da inamovibilidade.

Por decreto de 2 de julho de 1908, expedido pelo Presidente Afonso Augusto Moreira Pena e referendado pelo Ministro Augusto Tavares de Lira, titular da Justiça e Negócios Interiores, foi o Bacharel Antônio Batista Pereira nomeado Curador Geral de Órfãos do então Distrito Federal.

Mediante decreto de 21 de dezembro de 1910, do então Presidente da República, Marechal Hermes Rodrigues da Fonseca, e referendado pelo Ministro Rivadávia da Cunha Correia, foi o Dr. Batista Pereira exonerado, não sendo motivado o decreto referido. A legislação então vigente, mormente no que diz respeito às normas de organização judiciária, continha reiteradas menções a tal cláusula.

Entendendo o exonerado que o decreto feria o princípio citado, além de causar-lhe lesão aos seus direitos, promoveu ação ordinária, na qual pleiteou a sua reintegração, ou, não se operando ela, a condenação, desde logo, do governo da União, para o caso dessa eventualidade, a ficar embolsando, o suplicante, até restituição do seu emprêgo, a importância estimativa dos rendimentos e custas, em que constavam os

vencimentos do cargo de que foi privado, isso, além de parcelas decorrentes da condenação da suplicada. Foi constituído seu patrono o Conselheiro RUI BARBOSA (6 de outubro de 1914), que, nesta qualidade, subscreveu a petição inicial (fls. 3 a 14), datada de 5 de outubro de 1914.

Distribuída ao Juízo da 1^a Vara Federal, a 7 de outubro, citada a União, na pessoa do 3^º Procurador da República, Aprígio Carlos de Amorim Garcia, contestou êle por negação (fl. 27).

Pelo Autor, através de seu patrono Advogado RUI BARBOSA, foram oferecidas as razões finais, já divulgadas em avulso, e, em originais (1) em laudas dactilografadas (fls. 31 a 95, datadas de 8 de janeiro de 1915. As razões finais da suplicada foram produzidas pelo Procurador Pedro de Gusmão Jataí (fls. 103-107).

Aos 30 de junho de 1915 (fls. 110 a 113v.) proferiu o Juiz Raul de Sousa Martins a sua sentença, julgando procedente a ação para o fim de condenar a Ré, União Federal, nos termos do pedido, com exclusão apenas do juros da mora, por não ser, segundo entendia, a Fazenda ou União Federal, em tais casos, a êles obrigada. Recorreu *ex officio* o prolator da sentença, manifestando, também, apelação voluntária a União, por seu Procurador *ad hoc* Antônio Ferreira Viana Filho, cujas razões se acham a fls. 128 a 130v.

Pelo Advogado do Autor, Conselheiro RUI BARBOSA, foi o recurso contra-arrazoado (2), estando suas alegações, de apelado, em vinte e nove (29) laudas dactilografadas, rubricadas pelo próprio Autor, na ação, sendo, porém,

(1) «Vão as razões finais, nesta data, em sessenta e três fôlhas dactilografadas. Rio, 8 de janeiro, 1915.

RUI BARBOSA»

(2) «Vão as razões de apelação em vinte e nove páginas dactilografadas e rubricadas tôdas pelo Dr. Batista Pereira. Rio, 31 de maio, 1916.

RUI BARBOSA»

assinadas por seu patrono, a 31 de maio de 1916 (fls. 140 a 168).

Convertido o feito, na Suprema Instância, na apelação cível 2.865, produziu, então, nessa fase, suas razões, a União, subsrevendo-as o Procurador Geral da República, Ministro Edmundo Muniz Barreto (fls. 170-173). Distribuída ao Ministro Canuto Saraiva, declarou êle suspeição, por motivo superveniente ,fl. 174v.), *ut despacho de 16 de abril de 1918*, sendo designado, em substituição, o Ministro Godofredo Cunha (fl. 176). Declinando êste (fl. 176v.), foi re-distribuído o feito ao Ministro Guimarães Natal.

Submetidos os recursos a julgamento, por acórdão de 27 de novembro de 1918, negou-se provimento a ambas as apelações, a necessária e a voluntária, mantida, assim, a sentença recorrida, vencidos os Ministros Coelho e Campos, Godofredo Cunha e Pires e Albuquerque.

Inconformada, manifestou a União, através do Procurador Geral da República, Ministro Edmundo Muniz Barreto, embargos de nulidade e infringentes do julgado (fls. 184 *usque* 185), os quais foram impugnados pelo Autor, embargado, que ofereceu artigos a fls. 187 a 196, em laudas dactilografadas (3), rubricadas pelo A., Batista Pereira, e assinadas pelo Conselheiro RUI BARBOSA (7 de agosto de 1919). Sustentando os embargos opostos, produziu o Procurador Geral da República suas razões a fls. 198 a 208, subscritas pelo Ministro Antônio Joaquim Pires de Carvalho e Albuquerque.

Por acórdão de 18 de agosto de 1920, sendo relator o Ministro Guimarães Natal, decidiu o Tribunal rejeitar os embargos e determinar que subsistisse o embargado, contra

(3) «Recebi êstes autos no dia 2 do corrente. Devolvo-os hoje com a impugnação dos embargos em dezenove páginas dactilografadas, rubricadas fôlha a fôlha e por mim assinadas. Rio de Janeiro, 7 de agosto, 1919.

RUI BARBOSA»

os votos dos Ministros Godofredo Xavier da Cunha e Hermenegildo Rodrigues de Barros, segundo se vê de fls. 210 a 212, dos autos da apelação cível nº 2.865.

Transitado em julgado o último acórdão, foi, a seguir (fl. 215), providenciada a expedição de carta de sentença, para liquidação do julgado.

A 9 de fevereiro de 1916, quando ainda em curso a demanda, por fôrça das apelações interpostas, voltou o Autor ao cargo de que fôra exonerado ou equivalente, mas a execução da sentença condenatória, na sua parte ilíquida, só muito mais tarde teria de operar-se. Em verdade, mais cinco anos teria o pleito de arrastar-se nas duas fases processuais. Na última delas houve ainda acentuada controvérsia inerente à liquidação, por artigos, após a sua dedução, produção das provas admitidas e elaboração de laudos dos árbitros. Contestados os artigos e proferida sentença, manifestou o Procurador da República recurso de agravo de petição, que minutado e contra-minutado, remetido ao Supremo Tribunal Federal (8 de abril de 1921), ali se converteu no agravo nº 2.941. Atuou nesta última fase o patrono do Autor, Conselheiro RUI BARBOSA, sendo dêle a contra-minuta de agravo então oferecida pelo agravado.

Distribuído o recurso, no Supremo Tribunal, ao Ministro Pedro Lessa, foi êle julgado a 23 de abril de 1921, decidindo o plenário, contra o voto do Ministro Hermenegildo Rodrigues de Barros, negar provimento ao agravo, para o fim de manter a sentença recorrida em todos os seus têrmos.

Os autos da apelação cível nº 2.865 encontram-se no Arquivo do Supremo Tribunal, em Brasília (4).

Contudo, não se conseguiu localizar os da liquidação, embora exista, quanto a êle, referência no arquivo do Cartório da 1ª Vara da Fazenda Pública do Estado da Guanabara, no livro de tombo, onde, aliás, lógicamente, deveriam achar-

(4) Caixa nº 268.

se, na caixa nº 105. Remetidos ao Supremo Tribunal Federal no dia 8 de abril de 1921, segundo consta do livro de remessa (fl. 2), na mesma data recebido, não há vestígio de ter volvido ao juízo de origem, pois lá não se acham, nem existe qualquer menção nos livros de entrega de autos em confiança, no período de abril de 1921 a janeiro de 1924. Também no Arquivo Nacional não foram encontrados, segundo informações oficialmente obtidas.

Figuraram no mandato, ao lado de Rui Barbosa, sem, contudo, atuarem no curso da lide, o Desembargador Palma, Dr. Alfredo Rui Barbosa e o Solicitador Gustavo (5). Todo o trabalho da causa, desde autuação da inicial e acusação da citação, até o seu término, foi exclusivamente do Conselheiro RUI BARBOSA, não obstante, por vezes, em pedidos de pequena monta, postular, em causa própria, o Autor, Doutor Antônio Batista Pereira.

Sobre o caso publicou o dr. BATISTA PEREIRA um pequeno opúsculo onde se encontrarão vários elementos de caráter pessoal: *O caso da curadoria*. S. Paulo [1914], 27 pp. Consta de uma exposição publicada no *Imparcial*, do Rio, a 23 de novembro de 1914, e no *Correio da Manhã* no dia seguinte.

(5) «RUI BARBOSA, advogado:

Substabeleço no desembargador José Joaquim de Palma, no doutor Alfredo Rui Barbosa e no solicitador Gustavo Saturnino da Silva, reservando-me os mesmos poderes, a procuração do dr. Antônio Batista Pereira nos autos da ação por ele movida contra a Fazenda Nacional. Rio de Janeiro, 24 de julho, 1915.

RUI BARBOSA»



I --- Petição Inicial

Exmo. Sr. Dr. Juiz da Primeira Vara Federal

ANTÔNIO BATISTA PEREIRA, bacharel em direito, domiciliado nesta cidade, vem mover contra o Governo da União, perante a Justiça Federal, de acordo com o disposto na Constituição da República, art. 60, b, uma ação ordinária, na qual provará o que passa a articular.

1º

Por decreto do Presidente da República, expedido em 2 de julho de 1908, foi o suplicante nomeado Curador Geral de Órfãos do Distrito Federal, cargo em que para logo se empossou, entrando imediatamente depois da nomeação no exercício das suas funções. (Doc. nº 1).

2º

No desempenho delas serviu sempre bem, em tôda a extensão da palavra, cumprindo com exatidão, inteligência e moralidade os seus deveres, como atestam de modo cabal, nos documentos anexos a esta petição, as autoridades, sob que se achou.

3º

Durante o tempo todo em que teve a seu cargo a Curadoria Geral dos Órfãos, nem uma só vez deu

ensejo o suplicante a que contra êle se utilizassem as autoridades competentes da atribuição, que lhes incumbe a lei nº 1.338, de 9 de janeiro de 1905, no seu art. 29, para representarem ao Ministério da Justiça acerca das faltas e irregularidades, em que os membros do Ministério Público houverem caído.

São as próprias autoridades a que essa disposição legislativa cometeu semelhante vigilância, as que o testificam nas duas certidões juntas, sob ns. 3 lavradas pela presidência da Corte de Apelação e pelo Ministério da Justiça.

4º

Da mesma sorte, ao chefe do Ministério Público nas justiças locais, a quem cabe, pelo dec. nº 1.030, de 14 de novembro de 1890, art. 167, nº 5, inspecionar os funcionários dêsse ministério, não chegou jamais reclamação nenhuma contra o modo como o suplicante se desencarregava das suas obrigações profissionais.

É essa autoridade mesma a que o atesta, abonando com as expressões mais lisongeiras o procedimento do suplicante quanto à sua capacidade judiciária e idoneidade moral. (Doc. nº 4)

5º

Conquanto, porém, não desse nunca o supl. motivo, de qualquer natureza, a que os seus superiores lhe impusessem pena, ou irrogassem censura de qualidade alguma, nem as partes a êles se queixassem contra qualquer ato, omissão ou negligência do supl. nas suas funções, destas resolveu o Presidente da

República exonerá-lo, como o exonerou, expedindo neste sentido o decreto de 21 de dezembro de 1910, cujo teor consta da certidão aqui apensa debaixo do nº 1.

6º

Os têrmos dêsse ato, cujo laconismo decretório se limita a fulminar com a destituição o funcionário inocente, contra quem a gratuidade absoluta de tal resolução, não se animou a tentar coonestar-se, alegando que se tomava a bem do serviço público, estão evidenciando o caráter de arbítrio que a qualifica e a total ausência de fundamentos em apoio dela articuláveis, o que, aliás, está implicitamente confessado pelo Ministério do Interior no doc. junto sob nº 2.

7º

O Curador Geral é um dos funcionários que compõem o Ministério Público do Distrito Federal. (Dec. nº 1.030, de 14 de nov. de 1890, art. 165, Dec. nº 2.464, de 17 de fev. de 1897, art. 10. Lei nº 1.338, de 9 de janeiro de 1905, art. 7º).

8º

Como membro, pois, do Ministério Público, o Curador Geral de Órfãos, como os demais membros dêsse corpo judiciário, "tem direito a ser conservado. *enquanto bem servir*".

Tais as expressões textuais do decreto legislativo nº 1.030, de 14 de nov. de 1890, art. 29, expressões que reproduz na sua totalidade o dec. nº 2.464, de 17 de fev. de 1897, art. 24, § 4º, e de que torna a usar a lei nº 1.338, de 9 de janeiro de 1905, art. 87,

nº IV, V e VI, bem como o dec. nº 5.561, de 19 de junho do mesmo ano, art. 79.

Mas

9º

Tôda a vez que a lei declara existir em certa e determinada pessoa um direito definido, tôda a vez que a lei assegura a essa pessoa a posse dêsse direito, e o precisa, o determina, o limita, *ipso jure* exclui, veda e anula, de todo em todo, qualquer arbítrio incompatível com a realidade, a integridade e a estabilidade perfeitas dêsse direito.

Outrossim

10º

Desde que a lei investe de um direito a certa e determinada pessoa, a essa pessoa tem assegurado, implícita, simultânea e necessariamente, a ação correlativa, para o manter, e reaver, imprimindo, assim, o caráter de judiciárias às questões, que a tal respeito se suscitarem, e entregando-as, destarte, à competência dos tribunais de justiça.

Portanto:

11º

Se o Curador Geral de Órfãos “tem direito” a ser conservado no seu lugar, “enquanto bem servir”, não cabe à administração pública, enquanto ele bem sirva, liberdade alguma, para o exonerar; e, se a sua conservação é, estritamente falando, objeto de um direito, limitado únicamente pela condição do bem servir, as circunstâncias, a que a cessação dela está subordinada, hão de consistir em fatos, submissíveis ao conhecimento da justiça, verificadora em derra-

deira instância da legitimidade jurídica de todos e quaisquer atos, particulares ou públicos, que entenderem com a alegação de um direito legal, sua subsistência ou extinção.

Conseguintemente,

12º

Quando a legislação atribui a um funcionário público a situação de não poder ser demitido, *enquanto bem servir*, a posição legal desse funcionário não admite que o Governo o destitua *ex informata conscientia*, isto é, por considerações de apreciação íntima, reservada, ou arbitrária. Tal poder só lhe assiste, em se portando o funcionário de tal maneira, que deixe positivamente de bem servir, isto é, que falte aos seus deveres por ações ou omissões, das quais se possa definir a natureza, mostrar a culpa, e estabelecer a prova.

Por isso

13º

Assim na América do Norte, como na Grã-Bretanha, donde procede a fórmula adotada nas leis do nosso atual régimen como garantia aos membros do Ministério Público contra a vontade irresponsável dos governos, as mudanças políticas, as exigências dos partidos, as influências pessoais nesse domínio auxiliar da justiça, por isso, ali, a cláusula da indemissibilidade absoluta do funcionário enquanto bem servir (*during good behaviour*) sempre se houve como equivalente da vitaliciedade, e é nesses termos que as leis inglesas ou norte americanas sempre o consagram.

14º

Nas leis brasileiras o alcance dessa fórmula não é tão amplo, não estabelece a vitaliciedade em tôda a sua plenitude; visto que os mesmos textos, onde se garante ao funcionário a indemissibilidade, enquanto bem servir, o declaram, por outro lado, temporário. Mas, ao mesmo tempo, assegurando-lhe a conservação com o caráter exigível e justiçável de um direito seu, enquanto servir bem, inibem a administração pública de lho desconhecer, enquanto não possa convencer o funcionário de que serviu ou serve mal.

Logo,

15º

Entre os funcionários propriamente *vitalícios*, os quais não perdem os cargos senão por sentença judicial (Constituição, art. 57) e os funcionários exoneráveis *ad nutum*, em relação aos quais é discricionária a confiança do governo, constituem, entre nós, uma categoria intermédia os funcionários, que, tendo *direito legal* a ser conservados, enquanto bem servirem, podem ser demitidos independentemente de sentença judiciária, mas únicamente quando fôr demonstrável que desserviam ou malserviam aos seus cargos.

16º

Esta a doutrina já consagrada pela Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no acórdão nº 2.132, de 23 de abril de 1913, e no acórdão nº 2.407, de 8 de abril dêste ano, o último dos quais se caracteriza com a nota de unanimidade numa sessão numerosa.

(*Revista do Direito*. vol. 29. p. 326 a 333, e v. 33. p. 96).

Dêste modo

17º

A legislação republicana, adiantando um grande passo à noção, prevalecente no antigo regimén, de um ministério público, sobre cujos membros, meros advogados da coroa, órgãos do erário ou agentes do poder executivo, reinava soberanamente a ação discricionária dos ministros de Estado, elevou êsse conjunto de serviços à altura de uma instituição participante, ora no todo, ora em parte, das garantias de independência essenciais à justiça, em cuja missão colabora, conferindo a vitaliciedade inteira aos seus dois mais graduados representantes (dec. 1.030, art. 23.) e aos seus outros membros a vitaliciedade condicionada à cláusula de bem servir. (*Ib.* art. 29).

18º

No intuito de dar a essa independência a maior seriedade, a lei não permitiu o arbitrio contra os membros do Ministério Público sequer nas manifestações menos graves da ação repressiva, na imposição das penas disciplinares, que, suposto confiada aos próprios chefes dêsse corpo judiciário, só se poderá exercer "com a exposição dos motivos que a determinarem" (Lei 1.338, de 1905, art. 30, nº II), exigência esta mediante a qual teve em mira acautelar êsses funcionários na sua dignidade e nos seus interesses, contra a imotivada e arbitrária aplicação de toda e qualquer penalidade, mesmo restrita, como nas cominações dêste gênero, a dias de suspensão, ou à adver-

tência reservada, e ainda isto com recurso para o ministro da justiça. (Lei 1.338, *ib.*)

19º

Combinando, assim, a independência com a responsabilidade nas relações dos membros do Ministério Público com os chefes da sua própria gerarquia, e cogitando, ao mesmo tempo, de estabelecer "a independência recíproca entre o Poder Judicial e o Ministério Público", não o podia a legislação republicana deixar, em suas relações com a administração, à mercê do Poder Executivo. E, por isto, ao passo, que, de um lado, não só comete ao Procurador Geral do Distrito a inspeção de todos os membros do Ministério Público (dec. nº 1.030, de 1890, art. 167 nº V), mas também autoriza o Presidente da Corte de Apelação, por iniciativa sua ou à requisição de qualquer membro da magistratura local, a levar ao conhecimento do Ministro da Justiça as faltas e irregularidades, em que os funcionários do Ministério Público incorrerem. (L. 1.338, art. 29), por outro lado afiança a êsses servidores do país o direito à sua conservação nos seus cargos, enquanto não deixarem de bem servir.

Donde resulta

20º

Enquanto os membros do Ministério Público, um dos quais é o Curador Geral de Órfãos, não incorrerem na censura dos seus chefes hierárquicos, impondo-lhes êstes, motivadamente, alguma das penas disciplinares, facultadas na lei, nem contra êles representar o presidente da Corte de Apelação, em seu nome, ou no de algum dos membros da justiça

do Distrito, queixando-se de faltas ou irregularidades perpetradas contra a lei pelo incipedo, não se pode articular contra nenhum dêsses funcionários a imputação de que cessasse de bem servir, e, por consequência, subsiste em tôda a sua inviolabilidade, como nos casos de vitaliciedade propriamente dita, o direito legal dêsse serventuário público à sua conservação no cargo.

21º

Sendo, pois, esta, rigorosamente, a situação do suplicante, a quem nunca se infligiu pena, censura ou admoestação nenhuma pelos seus superiores na escala do Ministério Público (motivada ou imotivamente) e contra quem não representou jamais nenhum dos juízes dêste Distrito (ou de outro qualquer), claro está que a sua exoneração exorbita das atribuições do governo.

Por conseguinte

22º

Essa exoneração constitui um ato nulo e criminoso, como todos os atos do Poder Executivo contrários à lei expressa; e, importando assim, num atentado e num esbulho, em reparação dêle assiste à sua vítima o direito de uma restituição integral.

23º

Essa restituição, portanto, deve abranger, consoante o que se apurar na liquidação, tôda a importância em que o ato ilegal e nulo houver desfalcado o patrimônio do suplicante; isto é, o que êle tem deixado e deixar de embolsar em rendimentos do

cargo desde a data da exoneração até ao término da causa, o que daí em diante continuar a não vencer até à sua reposição no emprêgo, e, não se verificando ela, o pagamento, mês por mês, da soma em que a sentença arbitrar os emolumentos e custas respectivos, enquanto perdurar o ato espoliatório da exoneração.

Assim que

24º

O direito pleiteado pelo suplicante se divide em três elementos:

1º) os rendimentos do cargo não percebidos até agora, que a liquidação apurar;

2º) os rendimentos, igualmente apurados na liquidação, que o suplicante deixar de perceber até a sua volta ao cargo;

3º) a sua reintegração, ou, não se operando ela, a condenação, desde logo, do Governo da União, para o caso dessa eventualidade, a ficar embolsando ao suplicante, até que seja restituído ao seu emprêgo, a importância estimativa dos rendimentos e custas, em que constam os vencimentos do cargo de que foi êle ilegalmente privado.

E para que nestes termos se faça a justiça devida ao petionário, sendo condenada a União ao pedido, mais os juros da mora e custas, requer o petionário a V.E., que, distribuída e autuada esta, se mande citar a União Federal, na pessoa do procurador a quem por designação couber, para ver propor-se-lhe a ação articulada, e assinar-se-lhe o termo da contestação, assim como para

todos os trâmites ulteriores da causa até à última sentença e sua execução final.

O suplicante protesta pelas provas de todo o gênero, que haja mister, e avalia a causa, tão sómente para o efeito da taxa judiciária, em cem contos de réis.

Rio de Janeiro, 5 de outubro, 1914

RUI BARBOSA



2 — Razões Finais (*)

Começaremos por expor, com os documentos dos autos, os fatos, que deram causa à ação.

Discutiremos, depois, o direito, que a justifica.

Ventilados assim, metòdicamente, um após outro, os dois elementos do caso jurídico, do problema judicial aqui pôsto, teremos chegado, em boa ordem lógica, à conclusão natural daí resultante: a evidência da justiça demandada na lide, a irrecusabilidade manifesta do pedido, em que se formula o objeto do litígio.

(*) Fl. 30v.: «Vão as razões finais nesta data, em sessenta e três fôlhas dactilografadas.

Rio, 8 de janeiro, 1915.

RUI BARBOSA».



I

A LESÃO

O documento inserto a fl. 21 dêstes autos mostra que o Autor, o bacharel Antônio Batista Pereira, foi provido, aos 2 de julho de 1908, pelo Presidente da República, no cargo de Curador Geral de Órfãos do Distrito Federal.

Para êsse cargo entrou êle, deixando o de secretário de legação, que ocupava no corpo diplomático, onde serviu com excelentes notas. Antes dêsse já desempenhara com distinção o de promotor público, por muito tempo, na capital de S. Paulo, — Estado aquêle onde teve ocasião de dar outras provas da sua capacidade, ora exercendo com superioridade o magistério em institutos docentes de primeira ordem, ora competindo, com provas que o não deixaram abaixo do seu contendor, em um concurso famoso, com um dos escritores brasileiros de mais nomeada.*

Era, pois, um moço, cujo mérito, assinalado por vários modos, nomeadamente em serviços de ordem jurídica, honrava a sua carta de graduado em direito e ciências sociais. Entrara, portanto, ao cargo para que últimamente se via escolhido, com títulos apresentáveis, que lhe legitimavam a eleição, e abonavam claramente o eleito.

A maneira como se desempenhou de uma confiança estribada em tão boas considerações, veio confirmar o acerto do ato presidencial.

(*) COELHO NETO. — Tratava-se do provimento da Cadeira de Literatura do Ginásio de Campinas.

Encetando as funções que lhe êle cometia, o novo Curador Geral de Órfãos não teve na sua carreira profissional a menor falha, não deu azo nunca à mais leve queixa das partes, à mais ligeira censura, advertência ou observação dos seus superiores.

É o que certificam os documentos de fl. 20 a fl. 26, nos quais se encontra, sobre o assunto, um corpo de prova cabal, convergindo todos êles em certificar a capacidade, a inocência e a benemerência do Autor, durante os anos em que exerceu a Curadoria Geral de Órfãos.

A lei nº 1.338, de 9 de janeiro de 1905, no artigo 29, estatui que o Presidente da Corte de Apelação, por si ou à requisição de qualquer membro das duas câmaras, bem como os juízes de direito e os pretores, representarão ao Ministro da Justiça sobre as faltas e irregularidades, em que os membros do Ministério Público incorrerem.

É uma quádrupla fiscalização a que, destarte, se estabelece, e a que não será fácil escapar qualquer deslise, em que um membro do Ministério Público houver caído:

- 1º) a do Presidente da Corte de Apelação;
- 2º) a de todos os membros das duas câmaras dessa corte;
- 3º) a dos juízes de direito;
- 4º) a dos pretores.

Pois bem. A petição, onde o Autor requereu ao Presidente da Corte de Apelação que houvesse de atestar se na secretaria daquele tribunal consta alguma reclamação contra o petionário, e se contra êle endereça essa autoridade ao Ministério da Justiça, alguma vez, as reclamações autorizadas no

artigo 29 da lei nº 1.338, deferiu com esta certidão, entranhada a fl. 23 dos autos:

Certifico que nesta secretaria *não consta reclamação alguma contra o dr. Antônio Batista Pereira durante o tempo que exerceu o cargo de Curador Geral de Órfãos dêste distrito.* O referido é verdade, e dou fé. Rio, 12 de setembro de 1914. — O secretário, *Evaristo da Veiga Gonzaga.*

Assim que nem ao Presidente da Côrte de Apelação, nem à sua secretaria, nem a nenhum dos membros de nenhuma das suas duas câmaras, nem aos juízes de direito, nem aos pretores dêste distrito, chegou jamais notícia de que se reclamasse contra o Curador Geral de Órfãos, ou parecer algum dia existir motivo de contra êle representarem.

A outra autoridade sob cuja fiscalização está o Curador Geral de Órfãos, é o Procurador Geral do Distrito, a quem, pelo decr. nº 1.030, de 14 de nov. de 1890, art. 167, nº V, incumbe “inspecionar, mediata ou imediatamente, todos os funcionários do Ministério Pùblico, expedir instruções para o desempenho uniforme e regular de suas atribuições, e impor-lhes as penas disciplinares”.

Ora a êsse magistrado impetrou o A., no requerimento exarado a fl. 24 dos autos, que lhe declarasse:

- a) se teve ocasião de o advertir ou de lhe impor alguma pena disciplinar, enquanto êle exerceu o cargo de Curador Geral;
- b) se recebeu, alguma vez, reclamações de qualquer natureza contra o modo, pelo qual o suplicante se desempenhava do seu cargo;
- c) se alguma vez lhe constou qualquer alegação contra a idoneidade moral, a capacidade judiciária e o zélo do requerente no desempenho das suas funções.

A essa petição deferiu o Procurador-Geral nestes termos:

Atesto que, durante o tempo em que o requerente exerceu o cargo de Curador de Órfãos do Distrito Federal *nenhuma advertência ou qualquer outra pena disciplinar* tive ocasião de impor-lhe; *porquanto foi* ele zeloso cumpridor dos seus deveres, *nenhuma reclamação* tendo eu recebido contra o modo, pelo qual desempenhava as suas funções, tendo o mesmo exercido o cargo com idoneidade moral e capacidade judiciária. — Rio de Janeiro, 10 de setembro de 1914. — O Procurador Geral, *Luís Guedes de Moraes Sarmento.*

(Fl. 24.)

Não é diversa desta a linguagem, com que a respeito do Autor, quando curador geral, se pronunciaram os juízes de órfãos, debaixo da jurisdição dos quais exerceu ele esse cargo.

Do desembargador Virgílio de Sá Pereira são estas as palavras textuais:

O requerente sempre desempenhou as funções de Curador Geral dos Órfãos, perante o juízo da 1^a Vara orfalográfica, durante o meu exercício, com zélo, diligência e absoluta correção; o que atesto. — Rio de Janeiro, 11 de setembro de 1914. — Sá Pereira.

(Fl. 24.)

Ao desembargador Cícero Seabra dirige o Autor um requerimento idêntico ao com que solicitara o testemunho do dr. Virgílio de Sá Pereira, pedindo também àquele outro Juiz de Órfãos lhes ateste o modo como o suplicante desempenhava o seu cargo, e o conceito que dos seus atos resultara quanto à "sua capacidade, idoneidade e probidade". O segundo magistrado responde como respondera o primeiro:

Atesto que o sr. dr. Antônio Batista Pereira exerceu com zélo, inteligência e honestidade o cargo de Curador de Órfãos, durante o período que comigo serviu, sendo eu juiz da 2ª Vara de Órfãos e Ausentes. — Rio, 11 de setembro, 1914. — Cícero Seabra.

(Fl. 26.)

Assim que falaram tôdas quantas autoridades tinham sobre os atos dêle inspeção legal: o chefe do Ministério Público do Distrito e todos os órgãos, singulares ou coletivos, da sua magistratura, a quem as nossas instituições atuais conferem direito e impõem obrigação de velar sobre os atos da curadoria.

Nenhum desses funcionários, que constituem a ordem judiciária local no distrito, discrepa: todos se juntam no consenso unânime de que o Autor cumpriu, sem deslise, todos os deveres do seu pôsto. *Diligência, zélo, inteligência, honestidade, idoneidade moral, capacidade judiciária, correção absoluta*: tais as qualidades, com que todos concordam em o louvar. "Foi um cumpridor zeloso dos seus deveres." Contra êle "nunca se recebeu reclamação". Não incorreu em "qualquer pena disciplinar", nem, sequer, sofreu jamais "*advertência nenhuma*".

Averbá de graciosos tais documentos, não o poderia ninguém sensatamente. O seu valor probatório é, pelo contrário, do mais alto quilate. A fé pública resulta, necessariamente, do ato da autoridade constituída, tôda a vez que esta depõe, no seu caráter oficial de autoridade, sobre atos de outra, sujeita à sua vigilância nos fatos a respeito dos quais se pronuncia o seu testemunho.

Nesta doutrina, aliás elementar e incontestável pela natureza mesma das coisas, está, de mais a mais, explicitamente embebida a própria lei nº 1.338, de 9

de janeiro de 1905, assento especial do direito concernente à organização da justiça neste Distrito, lei que, no seu art. 8º, nº III, cláusula terceira, manda que os requerimentos para a recondução dos pretores se documentem com informações escritas, onde os juízes de direito, os presidentes da Corte de Apelação e os das câmaras abonem os impetrantes,

"atestando a sua inteligência e zêlo no desempenho dos cargos."

Depois, quanto ao documento de fl. 23, lavrado com a declaração expressa de fé publica pelo secretário da Corte de Apelação, em obediência ao despacho do seu presidente, não é de mero atestado que se trata, mas de uma certidão formal, estribada nos registros e arquivos daquela secretaria, que nos atos de tal natureza, pela autoridade certificativa que lhes é inerente, reveste o caráter de verdadeiro notariado.

Ora êsse documento assume no feito uma importância capital; visto como, pelo supracitado art. 29 da lei nº 1.338, a presidência da Corte de Apelação vem a ser o centro, para onde têm de convergir as representações, já dos membros das câmaras dêsse tribunal, já dos juízes de direito, já dos pretores, suscitadas por quaisquer irregularidades, em que os atos do Curador Geral de Órfãos viessem a resvalar. Esta certidão, pois, resume em si o testemunho, autêntico, irrecusável, decisivo, de todo o corpo judiciário do distrito.

Ora não se concebe que no procedimento do Curador Geral de Órfãos se dessem quebras do seu dever, sem que de tal soubesse nenhum dos funcionários da justiça local, sob cujos olhos êle servia. Demais, para os efeitos da lei humana, dos tribunais terrestres, o mesmo é não constar ou não existir a

culpa. Se da culpa nada consta, os juízes dêste mundo são obrigados a concluir que culpa não há.

Mas, quando mesmo não existisse nem êsse, nem os outors documentos de fl. 23 a fl. 26, bastava, o de fl. 22, para cortar de um golpe irresistível tôda a questão.

Querendo averiguar de raiz, querendo ir buscar na fonte as ações ou omissões suas, com que, sem o saber, houvesse, acaso, provocado a exoneração, que o fulminou, foi ter o Autor com o próprio Govêrno endereçando-lhe a petição, cujo teor ali está:

Exmo. Sr. Ministro da Justiça:

Antônio Batista Pereira requer a V. Ex. que mande certificar o motivo da sua exoneração do lugar de curador Geral de Órfãos do Distrito Federal, que exerceu de 2 de julho de 1908 a 21 de dezembro de 1910. — Rio, 10 de setembro de 1914.

Ao que respondeu o Ministério da Justiça com esta certidão:

Certifico, em cumprimento do despacho supra, que, do livro do registro de decretos respectivo, consta o decreto de exoneração do requerente, do teôr seguinte:

República dos Estados Unidos do Brasil. O Presidente da República resolve exonerar o bacharel Antônio Batista Pereira do lugar de Curador Geral de Órfãos do Distrito Federal. — Rio de Janeiro, em 21 de dezembro de 1910, octogésimo nono da Independência e vigésimo segundo da República. — *Hermes R. da Fonseca. — Rivadávia da Cunha Corrêa.*

E eu, José de Araújo Coutinho Júnior, 3º oficial da diretoria de justiça da Secretaria de Estado da Justiça e Negócios Interiores, passei a presente, que vai autenticada pelo diretor da 1ª secção. E eu, Gratulino Coelho, diretor de

secção, subscrevo e assino, em 23 de setembro de 1914. —
Gratulino Coelho, diretor de secção.

(Fl. 22.)

Assim que, interrogado o Govêrno da República, por via do ministério competente, sobre os motivos com que o procedimento do funcionário demitido tivesse, porventura, ocasionado a sua demissão, respondeu não constar da Secretaria de Estado, por onde ela correra, e cujo ministro a referendara, causa alguma com que o Curador Geral de Órfãos, pela sua parte, houvesse dado lugar à resolução administrativa, que o vitimara.

Fôra demitido, porque fôra demitido. O motivo do ato era o próprio ato. O Govêrno não exonerava o empregado à conta de atos dêste, mas em razão da sua vontade soberana. Nada praticara ou deixara de praticar o funcionário, como funcionário, que autorizasse, determinasse ou explicasse a sua destituição. O Presidente da República o destituíra, simplesmente pela razão absoluta de o querer destituir, sem que a administração da República tivesse conhecimento de coisa alguma, por onde o destituído merecesse essa resolução de extrema severidade. *Sic volo, sic jubeo: sic pro ratione voluntas.*

O bacharel Batista Pereira era aliado, pelo vínculo do casamento, à família do cidadão, que ousara disputar ao candidato da espada o lugar de chefe da Nação, e, nessa competência desigual, perdera a partida. Como se lhe não bastasse a derrota e o esbulho, não houve parente ou amigo seu, que escapasse à demissão. Claro estava, pois, que o genro a não podia evitar.

Eis a teoria oficial, imanente ao ato, contra o qual aqui se pleiteia. É a teoria do arbitrio puro nas

mãos do Govérno. Tôda a questão consiste agora em se de tal arbítrio dispõe, quanto a essa espécie de funcionários, o Govérno. Tendo o Curador Geral de Órfãos uma fé de ofício ilibada, pode a administração exonerá-lo?

Tal o quesito jurídico, a que vamos responder na outra parte dêste arrazoado.

Rematando, porém, a que aqui acaba, deixamos provado, com as provas mais soberanas, mais exuberantes, mais inelutáveis, que, se o Autor incorreu na destituição, em que incorreu, não foi porque deixasse jamais de se portar corretamente nas funções, que exercia.

O testemunho unânime da justiça local, do Ministério Público, do próprio Govérno certifica, nos autos, que êle não deu causa à demissão.

Temos, destarte, inteiramente apurado o elemento de fato, menor do raciocínio, que vamos desenvolver:

O funcionário exonerado serviu sempre bem o cargo, de que o exoneraram.



II

O DIREITO

A demonstração, a que nos propomos, constitui, na sua essência, um silogismo, de que acabamos de provar a menor.

A isto se reduz tôda ela.

Os Curadores Gerais de Órfãos, no distrito federal, não podem ser demitidos, enquanto bem servirem.

O bacharel Batista Pereira servia, servira e serviu até ao último dia excelentemente êsse cargo.

Logo, não podia ser demitido. Logo, foi nula a sua demissão. Logo, tem direito à sua reintegração, ou, enquanto lha não concederem, às perdas e danos resultantes do esbulho.

Provemos.



PRIMEIRA PARTE

O ASSENTO LEGAL DA QUESTÃO

Uma demonstração nada perde, mormente entre nós, onde só se não controverte a posição das letras do alfabeto, por não haver interesse no discuti-la, uma demonstração não perde nada, íamos dizendo, em descer até aos últimos elementos da verdade sabida, vulgar e corriqueira.

Eis porque nos não desdenharemos de começar pelos textos, cuja letra inclui no Ministério Público o Curador Geral de Órfãos.

O decr. nº 1.030, de 14 de nov. de 1890, depois de qualificar, no art. 164, a missão do Ministério Público, institui, no artigo subsequente, a sua composição, enumerando, entre "os lugares criados" para o inteirar:

Três curadores, um de órfãos, um de ausentes, um de resíduos junto à Câmara Civil.

O decr. nº 2.464, de 17 de fevereiro de 1897, no seu art. 11, em melhor linguagem, reza:

O Ministério Público compõe-se de:

Um Procurador Geral;

Um Sub-procurador;

Quatro Curadores; um de órfãos, um de ausentes, um de resíduos e um de massas falidas;

Três Promotores Públícos e
Sete Adjuntos de Promotor.

Em têrmos semelhantes o decr. nº 1.338, de 9 de janeiro de 1905, declara, no art. 7º:

O Ministério Públíco compõe-se de:
Um Procurador Geral;
Cinco Promotores Públícos;
Seis Adjuntos de Promotor;
Quatro Curadores, sendo:
Um de órfãos;
Um de massas falidas;
Um de ausentes e do evento;
Um de resíduos.

Todos os curadores, pois, fazem parte do Ministério públíco, e na enumeração dêles como membros do Ministério Públíco, o Curador de Órfãos se menciona sempre no primeiro lugar.

Evidentemente, pois, tôdas as disposições onde as nossas leis e os nossos regulamentos estatuirem de um modo geral acérca dos membros do Ministério Públíco se aplicarão ao Curador de Órfãos.

Mas o primeiro, na ordem cronológica, dos textos que regem o assunto, a seber, o decr. legislativo nº 1.030, de 14 de nov. de 1890, art. 29, não abrange somente os membros do Ministério Públíco. Numa fórmula mais ampla determina êle:

Os funcionários que esta lei não declarar vitalícios, nem são nomeados por tempo determinado, têm direito a ser conservados, enquanto bem servirem.

Divide, pois, essa lei os funcionários, sôbre os quais impera, em três categorias, quanto à sua estabilidade:

Primeiro, os funcionários por ela designados como vitalícios;

Segundo, os nomeados para servir com tempo certo;

Terceiro, os não vitalícios nomeados sem determinação de prazo de serviço.

Os primeiros não são demissíveis senão por efeito de sentença judicial.

Os segundos não podem ser demitidos, antes de vencido o término para que foram nomeados.

Os terceiros, "*enquanto bem servirem*", "*têm direito a ser conservados*".

Ora, no decr. nº 1.030, o Curador de Órfãos não se acha em nenhuma das duas primeiras situações: essa lei não o dota de vitaliciedade, nem o inscreve entre os funcionários nomeáveis com período fixo de serviço.

Logo, ante o art. 29 dessa lei, o curador de órfãos

"tem direito a ser conservado, enquanto bem servir."

O decr. nº 2.464, de 17 de fevereiro de 1897, que "consolida e completa as disposições regulamentares do decr. nº 1.030, na parte relativa ao pessoal da justiça local", prescreve, cingindo-se ao ato regulamentado, mas em termos a um tempo mais concisos e incisivos a mesma coisa, no art. 27, § 4º:

Os funcionários temporários *têm direito a ser conservados, enquanto bem servirem*.

Aqui se estabelece a contraposição entre duas classes nítidamente definidas: a dos funcionários, a

que a lei outorga a vitaliciedade, e a dos a quem não a outorga. Aquêles só decairão dos cargos, incorrendo em delitos qualificados, a que o Código Penal ligue essa cominação. Os outros, menos garantidos, têm, contudo, a garantia *do direito* a ser conservados, *enquanto bem servirem*.

Até aí, entretanto, o preceito era genérico, abrangendo numa síntese todos os empregados temporários da justiça local neste Distrito, sem individualização expressa nem dos Curadores de Órfãos, nem mesmo dos membros do Ministério Público. Estes e aquêles caíam sob a letra do estatuído nos dois textos pela absoluta generalidade que caracteriza a norma nêles exarada.

Mas a lei nº 1.338, de 9 de janeiro de 1905 é particularizativa, especificativa, individuativa. O seu art. 8º faz, sucessivamente, sob os ns. IV, V e VI, menção do procurador geral, "conservado *enquanto bem servir*", dos promotores, dos *curadores*, do secretário da Corte de Apelação, "conservados *enquanto bem servirem*", e dos adjuntos de promotor, "que serão conservados, *enquanto bem servirem*".

O lanço concernente aos curadores diz assim:

Os desembargadores, juízes de direito, pretores, procurador geral, promotores públicos, *curadores* e o secretário da corte de apelação são nomeados pelo Presidente da República, *observadas* as seguintes disposições:

.....

V. Os promotores públicos, os *curadores* e o secretário da Corte de Apelação, dentre os bacharéis ou doutores em ciências jurídicas e sociais por Faculdades da República, com três anos de prática forense, *sendo conservados, enquanto bem servirem*.

Para execução desta lei baixou o Governo o regulamento promulgado com o descr. nº 5.561, de 19 de junho de 1905. Óbvio é que êsse ato de execução não podia alterar direitos, que assentavam na lei regulada. Nos limites desta, pois, se devia encerrar, e se encerrou, quando, no art. 79 se exprime assim:

Os funcionários do Ministério Público e demais empregados de justiça são temporários e serão conservados, enquanto bem servirem.

O que a lei nº 1.338 dispusera enumerativamente, discriminando um a um os empregos do Ministério Público e os ofícios de justiça, para assegurar a todos, cada qual por sua vez, o direito a permanecerem nos cargos, *enquanto bem servirem*. fá-lo englobadamente o descr. nº 5.561, declarando temporários êsses funcionários todos, mas afiançando-lhes, ao mesmo tempo, o direito, “*enquanto bem servirem*”, a “*ser conservados*”.

Falando nos membros do Ministério Público, o descr. nº 5.561, evidentemente, compreende o Curador Geral de Órfãos, que é um dêsses membros. Mas, ainda quando a inclusão do curador no âmbito da norma que êsse texto estabelece, não resultasse, inevitavelmente, da inclusão do curador na lista dos membros do Ministério Público, bastava, para determinar a intenção dêsse regulamento a tal respeito, a consideração de que êle não vem senão executar a lei nº 1.338, em cujo art. 8º, nº V, se estabelece discriminativamente que “*os curadores*”, um dos quais, segundo o artigo anterior dessa mesma lei, é o de órfãos, “*serão conservados, enquanto bem servirem*”.

Nestas duas sentenças, inseparáveis e subordinadas uma a outra, sentenças que se reproduzem durante quinze anos, de 1890 a 1905, em dois atos

legislativos e dois atos executivos, isto é, em tôdas as leis e regulamentos, que, sob êste regimén, se têm ocupado com o assunto, nessas duas sentenças, dissemos, está a chave da questão.

O Curador de Órfãos será conservado, enquanto bem servir.

Esta norma, que importa, para o Governo, a obrigação de o conservar, importa, para o Curador, no direito a ser conservado.

É o que explicitamente determina o decreto legislativo nº 1.030, de 1890, artigo nº 29, nas palavras “têm direito a ser conservados, enquanto bem servirem.”

SEGUNDA PARTE

ENQUANTO BEM SERVIR

O conceito jurídico encerrado nesta fórmula está categóricamente definido na expressão do seu rosto. *Bem servir* uma função, quando os seus encargos se acham taxados em leis especiais, é, evidentemente, desempenhar êsses encargos, não atentando contra êles por ação ou omissão.

Por via de regra, o poder que livremente nomeia, livremente demite. Mas êsse arbítrio pode sofrer restrições, e as sofre. Êsse poder se restringe, em primeiro lugar, se à função está colado por lei o privilégio da vitaliciedade. Restringe-se êsse poder, em segundo lugar, se a nomeação estipula, como cláusula a ela inerente, um prazo, legal ou convencional, de serviço. Em terceiro lugar, ainda se restringe, se a lei estabelece os casos de exoneração, como na espécie fêz, prescrevendo que o funcionário *tem direito a ser mantido, enquanto bem servir.*

A primeira das sentenças de MARSHALL, que tem o privilégio de ser o mais autorizado comentário da constituição americana, a primeira e uma das mais memoráveis, a em que o imortal magistrado pronunciou a decisão da Suprema Corte no caso *Marbury v. Madison*, já estabelecia, com a lucidez peculiar às opiniões dêsse grande jurisconsulto, o princípio fundamental nesta matéria:

Quando o funcionário não é demissível à discreção do poder executivo, a nomeação não é revogável, nem se pode anular. *Conferiu direitos legais, que se não podem retomar.* A discreção do executivo exercer-se-á, enquanto não fizer a nomeação. *Consumada esta, o seu poder sobre o cargo terminou, em todos os casos, nos quais o funcionário não fôr por êle demissível.* (1)

A fórmula *enquanto bem servir* não é nossa. Não a inventou a lei brasileira de 1890, nem outra qualquer lei nossa. Essas palavras traduzem literalmente o baixo latim da formula inglesa, *quamdiu se bene gesserint*, com que, depostos os Stuarts em 1688, o *Act of Settlement*, adotado em 1701, para, com a nova dinastia, consolidar "a religião, as leis e as liberdades" da Grã-Bretanha, estabeleceu as imunidades constitucionais dos juízes ingleses num dos sete artigos adicionais, destinados a entrar em vigor com o advento da casa de Hanôver.

Essa cláusula, uma das quatro preservadas como elementos permanentes da constituição britânica, (2) reza assim:

That after the said limitations shall take effect as aforesaid, judges' commissions be made *quamdiu se bene gesserint*, and their salaries ascertained and established; but upon the address of both houses of parliament, it may be lawful to remove them.

Par a par com a fixidez, que se estabelecia para os vencimentos da magistratura, instituía a grande lei que os juízes ingleses não poderiam ser destituí-

(1) *Marbury v. Madison*, 1 Cranch 162. 2 L. ed. 68. — L. M. SALMON: *History of the Appointing Power of the President. Papers of the American Historical Association*, vol. I, n.º 5, pg. 41.

(2) HANNIS TAYLOR: *The origin and growth of the English Constitution*. Parte II, pág. 423.

dos, "en quanto *bem servissem, quamdiu se bene gesserint*", e, para, em tal caso, o serem necessário seria que o exigissem, mediante uma representação comum, as daus casas do Parlamento.

Dêsse modo se acabou com a situação, até ali tolerada, em que os magistrados eram demissíveis ao arbítrio da coroa (*removable at the royal pleasure*). (3) É nos dias de Carlos I, que se rastreiam os primeiros vestígios dessa inovação considerável. "Até aí todos os juízes eram destituíveis ao talante d'el-rei. Alguns dos escolhidos por Carlos I foram nomeados, não *bene placito*, mas *quamdiu se bene gesserint*; (4) e, em 1640, adotaram os lords uma resolução, onde se mandava que, dali em diante, as nomeações obedeceriam a essa norma. Carlos II a observou nos primeiros anos da Restauração." Mas bem depressa volveu à tradição antiga, a que se cingiu o seu sucessor, o derradeiro dos Stuarts. (5)

Destarte ao regimen das nomeações *bene placito, during pleasure*, sucedeu o da investidura do magistrado para *quamdiu se bene gesserit*, ou, segundo a versão inglesa, *during good behaviour*, isto é: ao sistema da exonerabilidade o da inamovibilidade.

Uma consulta formulada, em 1864, pelos juris-consultos da coroa, e que veio a constituir um como arresto sobre o assunto, o explana desta maneira:

O efeito legal do provimento de um invidíduo num cargo para *en quanto bem servir* (*the legal effect of the grant of an office «during good behaviuor»*) é criar em benefício

(3) COURTNEY: *The Working Constitution of the United Kingdom*, pág. 220.

(4) FOSS: *The Judges of England*, v. VI.

(5) DE FRANQUEVILLE: *Le système judiciaire de la Grande Bretagne*, tom. I, págs. 382-3.

do nomeado uma propriedade por tôda a sua vida nessas funções (*is the creation of an estate for life in the office*). Essa propriedade está subordinada à condução do *bom procedimento* (*good behaviour*) do beneficiado, e, como qualquer outra propriedade, se poderá perder, em se faltando à condição a êle aderente, isto é, na espécie, desde que o nomeado cesse de servir bem (*by misbehaviour*). (6)

Esse princípio se estende, no direito inglês,

a todos os cargos exercidos sob a cláusula *de bem servir, during good behaviour*. (7)

Com a exoneração do funcionário, em tal caso, não se derroga à condição de vitaliciedade. Esta se achava adstrita a uma condição, a de bem servir, que o funcionário não cumprisse; e da inobservância dessa condição, a que estava originariamente ligada a investidura no cargo, é que resultou a sua vacância e perda. "The tenure of the office is not thereby abridged, but it is forfeited and declared vacant for non-performance of the condition on which it was originally conferred". (8)

Foi da Grã-Bretanha que essa regra jurídica se transferiu para os Estados Unidos com a fórmula consagrada que a exprimia: a cláusula da vitaliciedade, inamovibilidade ou indemissibilidade inerente às nomeações *during good behaviour*. Os constituintes de 1787 transplantaram do Reino Unido, com a instituição, a fórmula inglesa, onde ela se traduzia, estabelecendo, na constituição americana, que

(6) ALPHEUS TODD: *On Parliamentary Government in England*, vol. II, p. 727. — HEARN: *The Government of England*, p. 82.

(7) ALPH. TODD: *loc. cit.*

(8) *Ib.*, pág. 728 — FRANQUEVILLE, *Loc. cit.*, p. 389.

os juízes, assim da Suprema Corte, como dos tribunais inferiores, ocuparão os seus cargos, *enquanto bem servirem.* *The judges, both of the Supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good behaviour.*

(Art. III, secç. 1^a)

Tirou-se, destarte, aos dois ramos do corpo legislativo a atribuição, admitida entre os ingleses, de forçarem mediante uma representação de ambas as casas, a exoneração, que ficou reduzida à hipótese de incorreção profissional, isto é, quebra dos deveres do cargo, julgada mediante o processo parlamentar de responsabilidade (*impeachment*). (9)

Quando, na Convenção onde se elaborou o pacto federal dos Estados Unidos, um dos membros daquela assembléia propôs que às palavras "*bem servir (good behaviour)*" se acrescentasse uma cláusula, onde se admitisse o princípio inglês da exoneração pelo executivo à requisição das duas câmaras, Morris impugnou essa moção, argumentando que seria uma contradição nos têrmos "*estabelecer que os juízes teriam direito a ser conservados, enquanto bem servirem (during good behaviour), e, ao mesmo tempo, consentir que fôssem demissíveis independentemente de processo (without a trial).*" (10)

Em suma:

o que se estabeleceu na constituição federal, foi a inamovibilidade, resolvendo-se que os magistrados permaneceriam nos seus cargos, *enquanto se portassem bem, during good behaviour.* É a fórmula da inamovibilidade. É a versão da velha frase latina *quam diu se bene gesserit*, contraposta

(9) BRYCE: *American Commonwealth*, 1^a ed., vol. I, pág. 308.

(10) DAVID K. WATSON: *The Constitution of the United States*, vol. II, págs. 1.069-1.070.

à outra frase *durante bene placito*, isto é, *enquanto for do nosso agrado*. (11)

Ao passar, pois, da constituição inglesa para a constituição americana, a fórmula da conservação do funcionário, *enquanto bem servir, during good behaviour*, cresceu consideravelmente em intensidade, alcance e rigor. Ali a cerceava o arbítrio, deixado ao corpo legislativo, de resolver a exoneração do funcionário pelo acôrdo entre as duas casas do parlamento. Aqui a demissão não se opera senão mediante processo, o solene processo do *impeachment* no alto tribunal do senado.

Dos magistrados federais, na carta da União, a cláusula da inamovibilidade legal *during good behaviour* se ampliou, na legislação dos Estados, a muitos outros funcionários, assentando-se, ali, a jurisprudência de que, em sendo o emprêgo daqueles nos quais ao empregado se assegura a posse do emprêgo, *enquanto bem servir*, só se permite a demissão, *havendo para ela motivo (only for cause)*.

É assim que o professor ASHLEY nos substancia o estado atual da matéria, num grande repositório de direito constitucional que acaba de sair dos prelos:

When the term is *for good behaviour*, removal is necessarily *only for cause*.

(*Cyclopedia of American Government*, IN verb. *Removal of Public Officers*. Volume III, pág. 178).

A cláusula *for cause, com motivo, ou havendo causa*, vem a ser, como se vê, equivalente da outra, mais usual e mais antiga, *during good behaviour*. O funcionário, *enquanto bem servir (during good behaviour)*, não terá dado causa a ser exonerado; e, se o

(11) ED. LABOULAYE: *La Constitution des Etats Unis*, pág. 491, texto e nota.

fôr, por tê-la dado (*for cause*), é que deixou de bem servir.

MECHEM, no seu tratado *ex-professo* acerca do direito concernente às funções e funcionários públicos, nos dá esta lição:

Necessidade da nota de culpa (*notice*) e audiência do empregado (*hearing*) antes da sua demissão. — Nos casos em que o emprêgo se mantém ao arbítrio (*at pleasure*) do poder a quem toca a nomeação, e em que a atribuição de exonerar se exerce inteiramente à discreção dêle, é ponto assente que o funcionário pode ser exonerado sem prévia comunicação da sua culpa (*without notice*) nem audiência sua (*or hearing*).

Mas quando se faz a nomeação ou se procede à eleição para durar por um período fixo, ou *enquanto bem servir* (*during good behaviour*) o eleito ou nomeado, não podendo, pois, ser destituído, senão dando a isso motivo (*for cause*), claramente reconhecido se acha, hoje em dia, por um grande concurso de autoridades, não só que se não poderá exercer a faculdade exoneratória, salvo se a lei manifestamente o autorizar, sem que o funcionário seja primeiro avisado e ouvido, mas ainda que a existência da causa, pela qual se exerça esse poder, há-de ser previamente averiguada, tendo-se notificado ao funcionário as arguições a êle irrogadas, e dado oportunidade a que êle se defenda.

The existence of the cause, for which the power is to be exercised, must first be determined, after notice has been given to the officer of the charges made against him, and he has been given opportunity to be heard in his defense. (12)

Apenas encontraremos *um ou dois julgados*, observa êsse tratadista, onde se diverge dêste sentir, sustentando-se que o poder, a quem compete a exoneracao, é o só e único juiz da existência da

(12) FLOYD R. MECHEM: *A Treatise on the Law of Public Offices and Officers*, pág. 287, § 454.

causa, que a deve justificar. Mas, acrescenta, "essas decisões não têm sido geralmente aprovadas ou seguidas. *But these cases have not been generally approved or followed*". (13)

A doutrina estabelecida é que, quando as leis requerem, de um modo geral, uma causa, por onde se autorize a exoneração, embora caiba ao poder que exonera a apreciação dessa causa, da existência dela, e sua suficiência, é aos tribunais que, por derradeiro, cabe julgar e decidir. "Where no particular cause is specified, it must rest in the discretion of the executive, subject to the right of the courts to examine as to its existence, to determine what cause shall be sufficient." (14)

Não nos ensina outra coisa GOODNOW, nas suas obras de direito administrativo americano, matéria em que se acha quase só nas letras jurídicas americanas. Como as outras até aqui ouvidas, êste jurisco-consulto nos mostra que, quando a legislação limita ao Poder Executivo o arbítrio nas exonerações, exigindo que estas não se operem sem causa, o funcionário não pode ser exonerado, sem que primeiro seja ouvido, e se defenda.

É o que se diz aqui formalmente:

In all cases where the power of removal is conditioned up on the existence of cause, it is necessary for the removing officer to give the officer to be removed an opportunity to be heard in his defence. (15)

E ainda aqui:

Where removal may be made for cause only, in accordance with the general principles of the administrative law

(13) *Ib.*, pág. 288, not. 3.

(14) *Ib.*, pág. 286, § 450.

(15) FRANK GOODNOW: *Comparative Administrative Law*, vol. II, pág. 99.

of the United States, the person to be removed must be given a hearing. (16)

Onde a lei não particulariza a natureza da causa bastante para legitimar a destituição (*where the cause is not particularly specified*) limitando-se a estabelecer que esta não se poderá ordenar *sem causa*, “os princípios gerais do direito administrativo americano”, a que se acaba de reportar o eminent catedrático americano nas últimas palavras transcritas da mais moderna dessas duas obras suas, determinam que os tribunais exercem a competência revisora de verificar se a causa alegada pela autoridade exonerante constitui o que, no sentido legal, se há-de tomar como causa justificativa para a exoneração (*to review the determination of the removing officer as to what is cause*). (17)

É o que esse mesmo expositor já expendera na sua obra de direito administrativo comparado:

Where the cause is not particularly specified, the removing officer is generally to decide what is cause sufficient to justify his action, subject however, to the review of the courts. (18)

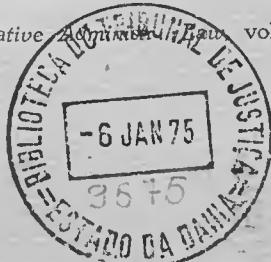
Como a lei, em tais casos, não definiu as causas admissíveis para fundamentar o ato exonerativo, ao poder exonerador cabe apreciar, em primeira instância, para orientar a própria ação, as causas existentes; mas ficando sujeita a exoneração, que deliberar, à revisão ulterior dos tribunais, se o exonerado se não conformar.

Ora, quando a lei prescreve que o funcionário não pode ser destituído senão *com causa, com motivo*,

(16) F. GOODNOW: *The Principles of the Administrative Law of the United States*, pág. 103.

(17) *Ib.*, pág. 313.

(18) GOODNOW: *Comparative Administrative Law*, vol. II, p. 98.



com fundamento (*for cause*), não faz senão prescrever o mesmo que se prescrevesse não poder o funcionário ser demitido, *enquanto bem servir* (*during good behaviour*). *Enquanto bem servir*, o funcionário não subministrará motivo ou causa para a sua exoneração; e, se a exoneração deu fundamento ou causa, é porque deixou de *bem servir*. As duas expressões, pois, os dois critérios estabelecidos pelas duas frases — conservação *enquanto bem servir* e exoneração com causa — estão uma para com a outra nas relações da equipolência mais estrita. São expressões reciprocamente substituíveis da mesma idéia.

Quais virão a ser, porém, as circunstâncias, que se devam aceitar, nesses casos, como causas legais para a destituição?

Segundo a jurisprudência dos tribunais, existirá causa legal para êle, se o empregado contravier aos seus deveres, ou dêles se desleixar, se revelar incapacidade, ou incorrer em delito, não bastando, para honestar o ato do governo, a mera consideração de que outra pessoa poderia desempenhar melhor o cargo do que o seu atual ocupante.

Eis a lição no original em ambos os livros do professor GOODNOW:

In the exercise of this power the courts have said that the cause sufficient to justify a removal for cause must be some dereliction of duty, or incapacity, or delinquency, and that the mere fact that another person might perform the duties of the officer better than the incumbent is not sufficient cause. (19)

(19) GOODNOW: *The Principles of the Adm. Law*, págs. 313-14.
— *Id.*: *Comparat. Administr. Law*, vol. II, págs. 98-99.

Noutra exposição, das mais recentes, acerca do Poder Executivo na União e seus Estados, vemos desenvolvidas as mesmas noções com igual perspicuidade e segurança. Referimo-nos à monografia de FINLEY e SANDERSON, uma das que compõem a *American State Series*.

Aí se nos diz:

Quando um funcionário é nomeado para servir enquanto o governo o houver por bem (*during pleasure*), ou o poder de exonerar for discricionário, poderá-se-á consumar a exoneração de plano e sumariamente. Mas, se a nomeação for das subordinadas à cláusula de *enquanto bem servir* (*during good behaviour*), ou for estabelecido que só se poderá demitir *em havendo causa* (*or where the removal must be for cause*) (20), só é legal a demissão, depois de se haverem formulado capítulos de arguição contra o funcionário acusado, comunicando-se-lhe nota dessa increpação, e dando-se-lhe tempo razoável à defesa, antes que a autoridade competente o exonere.

Esta é a doutrina geral entre as autoridades inglesas e em muitos dos nossos Estados. (21)

Pouco adiante volvem a êste ponto os autores, para estabelecer que se a lei, donde resulta a competência do governador ou do corpo coletivo local para demitir, mostra que tal poder só se há-de exercer, *havendo causa*, então o seu ato é de caráter judicial, e a existência da causa deve ser verificada pelos meios regulares e adequados, que a natureza da espécie exigir.

(20) Eis estabelecida aqui a equivalência precisa e evidente entre as duas fórmulas: *appointment during good behaviour* (nomeação para *enquanto bem servir*) e *removal for cause* (demissibilidade com *causa justificada*).

(21) J. H. FINLEY and J. F. SANDERSON: *The American Executive and Executive Methods*, pág. 98.

If the law vesting the authority either in the governor or the local body indicates that such authority *shall be exercised for cause only, then the proceeding is judicial in its nature, and the cause must be ascertained in such a proper proceeding as the nature of the case requires.* (22)

Para o que indicam êsses dois juristas, os vários processos admissíveis no direito americano ou inglês: o *writ of certiorari*, o *mandamus*, o *quo warranto*. (23)

No caso *Dullam v. Wilson* (24) versava a questão sobre um funcionário, que resistia à exoneração deliberada pelo governador, alegando não haver precedido a êsse ato aviso algum, nota da culpa ou audiência do exonerado. Em favor do governo se aduzia que a resolução do Poder Executivo obrigava os tribunais. "Mas êstes sustentaram ser essa teoria contrária ao consenso geral das autoridades e aos princípios fundamentais da justiça." (25)

A doutrina de que as demissões, quando sujeitas à exigência de se não poderem impor senão com causa (*for cause*), "são atos de índole judicial, declarou o julgado, e não se hão-de ter por válidas, sejam, ou não, apeláveis, quando se não conformarem com os requisitos dos atos jurisdicionais, tem tanto tempo de assente, não só neste Estado, (26) senão também nos princípios do nosso direito comum e no acôrdo geral das nossas justiças, que sobre tal assunto já não cabe controvérsia alguma".

(22) Ib., pág. 100.

(23) *Ibidem*.

(24) 53 Mich., 392; 51 Awr. Rep. 128 (1884).

(25) FINLEY and SANDERSON: *Op. cit.*, pág. 101.

(26) O de Michigan.

That removal for cause are judicial acts, and that they must be disregarded, whether appealable or not, if not conforming to jurisdictional requirements, has been settled so long, not only in this State, but by the common-law doctrines and the general agreement of the courts, that there is no room for controversy. (27)

Neste sentido, com efeito, é numerosíssima a jurisprudência dos tribunais estaduais dos Estados Unidos. Até 1903 os grandes repertórios americanos registravam não menos de vinte arrestos. (28)

Do concurso dêles resulta que, onde a lei não permite destituir o funcionário, senão havendo causa (*only for cause*), os tribunais podem investigar dos fatos, no intuito de apurar se as argüições, onde se estriba o ato da autoridade, constituíam causa jurídica de exoneração, ou foram bastantemente especificadas.

It is generally held that, if the removal is to be made only for cause, either general or specific, the courts may inquire into the existence of the jurisdictional facts, whether the charges upon which the removing power acted were legal cause for removal, or whether the cause was sufficiently specified. (29)

Essa vem a ser ali "a regra predominante":

The prevailing rule is that, if the power is conferred to remove for cause, either general or specific, a judicial investigation on specific charges and notice is requisite. (30)

(27) FINLEY and SANDERSON: *Op. cit.*, pág. 101.

(28) *The American and English Encyclopedia of law*, 21 ed., vol. XXIII, pág. 429, not. 2.

(29) *Ibid.*, texto.

(30) *Ib.*, págs. 438-9.

O outro grande repositório do direito americano, a *Enciclopédia de Direito e Processo*, nos traz a uma data mais recente, oferecendo-nos o quadro da jurisprudência e da doutrina até 1908; e aí se vê que nem uma nem outra variaram. O ensino é o mesmo:

Quando o poder de exonerar é limitado ou sujeito a condições, como nos casos em que não pode atuar, senão *havendo causa* (*for cause*), aí só lhe é lícito exercer-se, se a pessoa, que houver de ser demitida, tiver sofrido acusações, e depois que se lhe der ocasião de sobre elas ser ouvida.

A conditional or limited power of removal, as *for cause*, may, however, be exercised only after charges have been made against and a hearing accorded the person to be removed. (31)

Nestas noções insiste, ainda, alhures o eminent autor dessa monografia, dizendo:

Às vezes a lei não especifica as causas de exoneração: limita-se a justificá-la, em *havendo causa...* A verificação do que, sob uma disposição tal, constitui *causa*, está sujeita a revisão pelos tribunais.

Sometimes the law does not specify causes for removal, but merely provides for removal *for cause...* The determination of what is cause under such a provision may be reviewed by the courts. (32)

A doutrina americana, em suma, se pode compendiar nestas palavras da *Encyclopédia Juridica Anglo-American*:

Quando o funcionário tem direito a estar no cargo, enquanto bem servir, ou durante um período estipulado na

(31) *Cyclopaedia of law and Procedure*, vol. XXIX, 1908, v. Officers, p. 1.409.

(32) *Ibid.*, p. 1.410.

constituição ou em lei, se não existir disposição nenhuma, que autorize a exoneração sumária, só se admite a exoneração, em *havendo causa*.

When the office is to be held *during good behaviour*, or for a period fixed by the constitution or by statute, and in the absence of any provision authorising a summary removal, *such removal may be made only for cause*. (33)

Do exposto nesta secção das nossas alegações resulta:

1º) que a ressalva “*enquanto bem servir*”, das leis brasileiras, corresponde exatamente à que as leis inglesas e americanas enunciam nas expressões tradicionais “*during good behaviour*”;

2º) que, portanto, essas duas cláusulas encerram, para os funcionários públicos, lá e cá, o mesmo sistema de proteção, e formulam a mesma garantia;

3º) que o funcionário indemissível *enquanto bem servir*, não pode ser exonerado, senão quando *não servir bem*;

4º) que só cessa *de bem servir* o funcionário, em transgredindo os deveres do seu cargo, ou revelando incapacidade, que o inabilite para *bem servir*;

5º) que, num ou outro caso, o motivo da exoneração há-de consistir em atos ou omissões, donde se mostre que o funcionário deixou *de bem servir*;

6º) que, não sendo, pois, dado ao governo desstituir tais funcionários a seu belprazer, ou *ex-informata conscientia*, não os exonerará regularmente,

(33) *The American and English Encyclopaedia of Law, in verbis Public Officers*, vol. XXIII, pág. 437.

senão declarando, quando menos, os motivos, pelos quais entende que o exonerado cessou de *bem servir*;

7º) que dessa apreciação e resolução tem o demitido remédio nos tribunais, para mostrar que, sendo exonerado *enquanto bem servia*, sofreu, com a destituição, um esbulho, contra o qual o abrigava a expressão dessa garantia legislativa.

Essa reparação é incontestável e reconhecida na doutrina e jurisprudência americana, onde, conquanto se considere como opinião mais corrente a de que um cargo público não constitui objeto de propriedade, nem por isto se deixa de reconhecer "que no direito a um cargo exista um direito positivo, reconhecido pela lei, ao qual se pode acudir com o recurso legal adequado", mediante várias ações destinadas a recuperar o emprêgo indevidamente perdido (34) "se o professor de direito foi privado lesivamente das suas funções."

The right to office is a substantial right recognized by law, and may be enforced by the proper remedy, if the one possessing the right is wrongfully deprived of the office. (35)

Portanto, se os curadores, pelo texto categórico da lei nº 1.338, art. 8º, nº V, reprodução de textos legais anteriores, têm de "ser conservados, *enquanto bem servirem*", e no vínculo dêste compromisso legislativo existe, para os funcionários, embora temporários, pelo texto explícito do decr. nº 2.464, artigo 24, § 4º, um verdadeiro "*direito*", não há sofismas, argúcias ou evasivas com que se lave da sua inépcia grosseira a hermenêutica oficial de que

(34) *Cyclopaedia of Law and Proced.*, vol. XXXIX, vº Officers, págs. 1.416-1.422.

(35) *Ib.*, p. 1.415.

"a permanência de tais funcionários no exercício dos respectivos cargos fica dependente do critério do governo." (36)

Assegurar ao indivíduo *um direito* e, ao mesmo tempo, entregá-lo à mercê do poder, seria a mais disparatada enormidade. Estabelecer que o funcionário será inamovível, *enquanto bem servir*, e, paralelamente, autorizar o governo a destituir-o, *quando bem lhe parecer*, era pôr os dois hemisférios cerebrais do legislador em briga um com o outro. Supor que, em quatro monumentos da legislação republicana, durante o espaço de três lustros, o Congresso Nacional e o Poder Executivo insistissem deliberadamente em verter numa fórmula de cunho lapidar em nosso idioma a fórmula inglêsa da inamovibilidade, para com ela significar o régimen da mais arbitrária amovibilidade, fôra supor, nos órgãos da soberania nacional que, entre nós, elaboraram a lei, e a regulamentam, uma veia de ignorância, escárneo e chalaça, que, mesmo para o Brasil, excede os limites do verossímil e do crível.

Temos que nos render, logo, à evidência, reconhecendo que, se essas duas leis e êsses dois regulamentos adotaram, para definir a proporção de estabilidade nos cargos, outorgada ao Ministério Público, o *quamdiu se bene gesserit* das antigas cartas britânicas e o *during good behaviour* das leis anglo-saxônicas, num e noutro continente, vertidos no *enquanto bem servir*, de excelente carimbo vernáculo, onde se insculpe, com tanta felicidade, o pensamento de uma garantia jurídica na sua rigidez inteireira, — não foi senão para consagrar, deveras,

(36) Doutrina registada e refutada brilhantemente pelo dr. PRUDENTE DE MORAIS FILHO nas suas alegações forenses dadas a público na brochura *O Ministério Público* (Rio, 1914). pág. 31 e segs.

essa garantia na sua realidade, na sua lealdade, na sua integridade, para subtrair os órgãos dessa instituição, refundida sob uma idéia nova, sob uma inspiração regeneratriz, à dependência, noutros casos salutar, mas aqui perniciosa, a essa dependência, que converte o funcionário livremente destituível em fácil instrumento da autoridade destituidora.

Leis e regulamentos quiseram, uns e outros, preservar o Ministério Público, de cuja missão quase judiciária começávamos a ter uma intuição mais elevada, da situação, em que o costumam vulgarmente conceber, de um apêndice mais ou menos servil do governo, a êste chumbado pelo arbítrio absoluto das exonerações.

Sob esse aspecto relevantíssimo, o disposto no art. 8º, ns. IV, V e VI, onde se abona aos membros do Ministério Público a manutenção nos seus cargos, *enquanto bem servirem*, encontra o seu comentário, a sua elucidação, o seu complemento interpretativo nos arts. 29 e 30 do mesmo ato legislativo.

No art. 29, com o qual já nos detivemos, encarando-o a outra luz, se declara que

o Presidente da Corte de Apelação, por si ou a requisição de qualquer membro das duas câmaras, bem como os juízes de direito e pretores, poderão representar ao Ministro da Justiça sobre as falta se irregularidades dos membros do Ministério Público.

Desta maneira, cometendo ao Presidente da Corte de Apelação, aos desembargadores, aos juízes de direito e aos pretores uma vigilância autorizada sobre o procedimento dos agentes do Ministério Público, a lei pôs essa inspeção em contacto com o Ministério da Justiça, no qual centralizou todas essas comunicações, naturalmente para que, inteirado, pelo

modo mais fidedigno, da correção ou incorreção dos órgãos daquele serviço, estivesse o governo habilitado a se haver com uns e outros, consoante bem servissem, ou servissem mal os seus cargos removendo os segundos, e conservando os primeiros.

Mas do tento que tinha o legislador em não consentir que essa dependência temperada assumisse as condições de uma servidão, temos o documento concludente, não só na linguagem dos textos, que declararam inamovíveis nos cargos os membros do Ministério Público, *enquanto bem servirem*, mas ainda nas ilações que nos autoriza o sistema de responsabilidade e penalidades instituído no art. 30 dessa mesma lei.

Aí se estatui que ao Procurador Geral compete exercer autoridade disciplinar sobre os membros do Ministério Público, e impor-lhes as penas de advertência em reserva, censura pública, suspensão do exercício com perda de vencimentos até um mês, com recurso para o Ministério da Justiça, acrescentando-se, em seguida, que a imposição de qualquer destas penas só terá lugar com a exposição dos motivos que a determinarem.

Nessas duas disposições avultam e sobressaem dois preceitos, nos quais ressumbra a preocupação de assegurar a todos os membros do Ministério Público as mais estritas condições de independência e dignidade nas suas relações de subordinação menos graves com os seus superiores.

A primeira dessas feições características está na via de recurso aberta pelo art. 29 a cada um dos agentes do Ministério Público, no caso em que do chefe da sua hierarquia, o Procurador Geral, sofra a imposição de qualquer das penas disciplinares ali

autorizadas, ainda que seja a mais breve e leve de tôdas, uma simples advertência reservada. Aten-dendo à dignidade especial das suas funções, ao caráter severo da sua magistratura, não quis a lei deixar-lhe a respeitabilidade, o melindre à mercê do arbítrio individual de autoridade nenhuma, embora seja ela a de um dos seus próprios magistrados, a de um membro do mesmo corpo, a do cérebro da sua classe. Se, pois, à mera advertência em reserva; a uma expiação moral e de tão estrita disciplinação, pode o funcionário, tão delicadamente chamado ao cum-primento dos seus deveres, opor de pronto o remédio legal, desagravo eficaz, a intervenção reparadora de um apelo contra a ligeira injustiça, de que eventualmente foi objeto, como supor que não tenha remédio a sua situação violenta e extrema, quando um golpe mortal à sua carreira, como a exoneração, "a cortar por u mato fulminante do Poder Executivo, talvez arbitrário, talvez desconhecido, talvez absolutamente iníquo, talvez detimento, não só aos interesses do exonerado, mas ainda aos do serviço público, aos do bem comum, aos da justiça mesma?

Mas no art. 29 ainda vamos dar com um traço, que lhe concorre para caracterizar a fisionomia. É a cláusula, onde se provê a que nenhuma daquelas penas cairá sobre o funcionário senão "*com a exposição dos motivos, que a determinaram*". O Procurador Geral não o poderá submeter nem à suspensão limitada a um mês, nem a uma censura pública, nem ainda a uma advertência secreta, sem a justificar expositivamente com os motivos, que lha ditaram. Ora, se punições elementares como essas, cominações da natureza mais branda e do mais passageiro alcance não se subtraem, no estado legal d'estes magistrados, a essa válvula de segurança; se a lei não consentiu que passem jamais nem por uma

admoestação em segredo, sem que venha justificada com as suas razões, embora tudo corra entre magistrados e magistrados congêneres, no seio da mesma classe, e a publicidade o não desvende, — não estará claro que a mesma lei, tão zelosa dêsses funcionários, os não poderia, tratando-se da sua exoneração, abandonar à vontade silenciosa de uma autoridade política, armando-se com o poder absoluto de os demitir, sem, ao menos, a simples declaração dos motivos dessa medida fatal? E não ficara reduzida a uma irrisão, a um contra-senso, a uma odiosa mentira a cláusula, posta solenemente nessa mesma lei, de que tais funcionários hão de ser conservados "enquanto bem servirem", se o ministro os pode varrer dos seus cargos por um ato mudo, em obediência a razões desconhecidas? Se essa restrição ali se não acha como freio ao governo e garantia para o servidor do Estado, a que vem restrição tal no texto legislativo? que utilidade ali tem? que papel representa?

Evidentemente, investindo os membros do Ministério Público no direito à sua conservação, *enquanto bem servirem*, as leis de 1890 e 1905, com os decretos de 1905 e 1897, obrigou o Governo a não os destituir sem motivos, a expressar os motivos, por que os destituem, e, quando êsses motivos, por que os destituem, e, quando êsses motivos não sejam concludentes, avê-los reconsiderados e rejeitados pela intervenção dos tribunais.

Esta conclusão emana de dois raciocínios elementares, nos quais se resumem tôdas as considerações até aqui desenvolvidas.

Primeiro.

Tôda a vez que a lei articula uma proibição precisa, o ato contrário à proibição formal da lei não tem validade.

Ora as nossas leis proíbem a demissão dos membros do Ministério Público, *enquanto bem servirem.*

Logo, a demissão dêsses funcionários só é válida, quando estribar no motivo de que serviam mal.

Segundo.

Tôda a vez que a lei assegura a um indivíduo um direito definido, qualquer atentado contra êsse direito, venha donde vier, autoriza o apêlo do prejudicado a uma ação em juízo. *Ubi jus, ibi remedium.*

Ora as leis por onde se rege a condição dos membros do Ministério Público, lhes conferem o direito, designadamente tal, *enquanto bem servirem,* a ser conservados nos seus cargos.

Logo, ao membro do Ministério Público exonerado sem alegação, sequer, de que não servia bem, assiste, necessariamente, jus à restituição do seu direito pelos tribunais.

Mas o Autor era membro do Ministério Público. Sendo membro do Ministério Público, não foi conservado, *enquanto bem servir.* Demitido *enquanto bem servia*, nem sequer o ato da sua exoneração o argüiu de que não servisse bem. Exonerado sem, ao menos, uma alegação de que servisse mal, provou exuberantemente nos autos que nunca deixou de bem servir.

Logo, nulo é o ato que o distituiu. Logo, êsse ato o esbulhou de um direito seu. Logo, não há meio de lhe negarem a reparação judiciária dêsse esbulho.

TERCEIRA PARTE

O MINISTÉRIO PÚBLICO

A situação jurídica, de que acabamos de tratar, e em que os membros do Ministério Público estão assegurados pela legislação atual, não existia enquanto êsses funcionários eram meros órgãos do Poder Executivo.

Sob o antigo régimen os cargos de Curadores Gerais de Órfãos só se proviam privativamente nos têrmos onde eram criados por leis expressas. Fora daí eram providos temporariamente pelos juízes de Direito, cuja escolha devia recair de preferência nos Promotores Públicos em suas respectivas comarcas. (Decreto nº 9.420, de 28 de abr. 1885, art. 92.) Na Côrte o Adjunto de Promotor Público acumulava o cargo na Segunda Vara de Órfãos (decreto nº 4.823 de 1871, art. 8º, § 3º, e Decreto nº 9.420, de 1885, art. 93), sendo êsse lugar, bem como o da outra vara, providos ambos por nomeação do Governo Imperial.

Esses cargos, pois, accessórios, por via de regra, aos de promotor, com êstes se investiam; e, sendo exoneráveis *ad nutum* os promotores, não tinham maior estabilidade que êles os curadores gerais de órfãos. A doutrina, portanto, estabelecida no artigo de 9 de novembro de 1887, mediante a consulta dada, aos 10 de setembro desse ano, na secção de justiça do Conselho de Estado, por onde se estabe-

letem que da curadoria de órfãos, cometida ao promotor público, não se podia êste exonerar por mera falta de confiança (1), apenas dizia respeito à ação dos juízes de direito no provimento dos cargos de curadores, negando àqueles magistrados autoridade, para deliberarem, discricionariamente na exoneração e remoção dêsses funcionários. Nem por isso a curadoria, aderente às funções da promotoria, deixava de seguir as vicissitudes eventuais desta, exonerando-se do primeiro cargo os que exerciam o segundo, tôda a vez que êstes eram exonerados pela administração no uso do seu arbítrio legal. (2)

Até então, portanto, o nome de *Ministério Público* era apenas a expressão abstrata e imprópria de elementos esparsos e desagregados, sem corpo orgânico, sem entidade constituída, sem existência pessoal. (3) Foram as leis republicanas as que dêsse estado inorgânico extraíram uma realidade coesa e viva, criando o Ministério Público, na organização judiciária do Distrito Federal, com os caracteres de uma instituição análoga à dos países onde ela tem recebido mais acentuadas formas.

A exposição de motivos do sr. CAMPOS SALES, comentando oficialmente o decr. nº 1.030, de 1890, assentou os primeiros traços dessa caracterização nova, que, sete anos mais tarde, a exposição de motivos do sr. AMARO CAVALCANTI, fundamentando o decr. 2.579, de 1897, veio desenvolver e contornar melhor.

Ocupando-se com o ato legislativo do Governo Provisório, o ministro do governo de Prudente de

(1) *Coleção das Leis de 1887*, Parte II, pág. 650.

(2) MACEDO SOARES, *Manual do Curador Geral de Órfãos*, 2^a ed., pág. 16.

(3) PIMENTA BUENO, *Direito Público Brasileiro*, pág. 383.

Morais, ao comentar o ato regulamentar do Poder Executivo dizia:

Quem ler com atenção o decr. nº 1.030, reconhecerá que a sua fonte é a legislação espanhola, aquela em que é realmente mais larga a ação do Ministério Público. (*Ley Prov. sobre organ. del pod. judic.*, art. 838.) Antes do decr. nº 1.030 havia representantes do Ministério Público perante os juizes criminais e os civis em que era interessada a Fazenda Pública, os órfãos, e as pessoas a êstes equiparadas; porém não existia propriamente a instituição.

Ora, uma das inovações capitais da organização espanhola, estabelecida na lei de 1870, onde se foram beber as idéias da nossa, são as condições de estabilidade que ali adquiriram os agentes do Ministério Público, com os limites postos, neste assunto, ao arbítrio do governo quanto às remoções, exonerações, suspensões e aposentações, dos *promotores fiscales*, nome com que ali se designam os membros e órgãos dessa instituição.

O Ministério da Justiça pode remover, à sua vontade, um fiscal de uma residência para outra; mas o novo posto a que esse magistrado vai ter, há-de ser, quando não de classe mais alta, pelo menos igual em classe à do que ocupava, quando o transferiram.

Os fiscais não podem ser demitidos, suspensos, ou aposentados, senão nos casos previstos e segundo as formas estatuídas nas leis. (4)

Só o fiscal do Tribunal Supremo e os fiscais das audiências, a saber, os magistrados que ocupam na gerarquia judiciária espanhola posições análogas às dos procuradores

(4) *Bulletin de la Société de Législation Comparée*, tom. II (1872), pág. 235. Exposição de DEBAQ sobre a reforma da organização judiciária em Espanha.

gerais em França, só êsses, à conta da valia política dos lugares que exercem, podem ser privados das suas funções ao talante do governo. Mas, se a destituição, a qual, neste caso particular, se dá o nome eufêmico de separação, não assenta em faltas cometidas pelos chefes do Ministério Público no desempenho dos seus cargos, êsses magistrados podem ser chamados a servir na magistratura judicante.

Em suma que os membros do Ministério Público, na Espanha, têm uma posição *mais ou menos semelhante à dos magistrados propriamente tais*. (5)

Nenhuma legislação ainda se adiantou tanto, tanto, bem que algumas (não muitas) hajam caracterizado sensivelmente a homogeneidade das funções do Ministério Público com as da magistratura, e atribuído às primeiras uma estabilidade pròximamente análoga à das primeiras. Assim em certos Estados alemães, como o Würtemberg, se têm conferido aos membros do Ministério Público "uma semi-inomovilidade", chegando-se, até, a classificá-los na categoria dos funcionários nomeados vitaliciamente.

Aproximando-se da legislação espanhola, sem a trasladar, o decr. nº 1.030 resolveu a questão da estabilidade quanto aos funcionários abrangidos na organização judiciária do Distrito Federal com duas normas singelas e incisivas, que aboliram totalmente dessa esfera o arbitrio nas exonerações e o princípio da vitaliciedade, para certos funcionários, e, para outros, o do direito à conservação *enquanto bem servirem*. Nesta segunda categoria estão comprendidos todos os funcionários, "que essa lei não declara vitalícia". São as suas expressões textuais no art. 29.

(5) RAOUL DE LA GRASSERIE, *De la Justice en France et à l'étranger au XXe siècle*, tom. II, pág. 522. — BORTOLOTTO. *Ministério Público*, nº 50. *Digesto Italiano*, vol. XV, Parte Secunda, pág. 550.

Sob este aspecto, pois, os funcionários da justiça nesta metrópole, se distribuem exclusivamente em duas séries, com os seus respectivos direitos nítidamente definidos: funcionários *vitalícios* e funcionários *indemissíveis enquanto bem servirem*.

É a *vitaliciedade*, num caso e, no outro, a *quase-vitaliciedade*. Aliás a vitaliciedade nunca é absoluta, nem mesmo quando absolutamente formulada, visto como o empregado vitalício também perde o seu cargo, em sendo condenado por sentença. O que discrimina as duas situações, é que, numa, a exoneração do funcionário se realiza, mediante um ato judiciário, e, na outra, mediante um ato do executivo, limitado por um direito definido e sujeito a revisão judicial.

Na organização judiciária os membros dos tribunais e os membros do Ministério Público ocuparam, a este respeito, situações opostas: os primeiros desfrutando, há muito, a garantia da vitaliciedade; os segundos sujeitos, até há pouco, ao arbítrio da exonerabilidade *ad nutum*. Desta inferioridade extrema se emanciparam êstes com a reforma republicana de 1890, que mediante a disposição genérica do art. 29, no decr. nº 1.030, firmou, para os membros do Ministério Público, em contraposição aos funcionários declarados vitalícios nesse ato legislativo e aos nomeados por tempo certo, a condição de *inamovibilidade enquanto bem servirem*.

Essa disposição continuou com o mesmo aspecto de generalidade no decr. nº 2.464, de 1897, art. 24, § 4º, onde se prescreve que "os funcionários temporários têm direito a ser conservados, *enquanto bem servirem*. Mas a lei nº 1.338, de 1905, art. 8º, ns. IV a VI, decompôs aquela síntese, desdobrou essa generalidade, instituindo, explícita e analiticamente,

para cada um dos membros do Ministério Público, a garantia da sua conservação, enquanto bem servirem.

É uma situação intermédia à vitaliciedade e à demissibilidade arbitrária. Mas já constitui um progresso, um grande progresso entre a dessegurança absoluta, a que estava condenado o Ministério Público, e a segurança total, em que as melhores tendências de hoje aspiram a emparelhá-lo com a magistratura judicial. Não queiram, pois, anular êsse progresso, tão propositadamente reduzido pelos legisladores de 1890 e 1905, deixando-nos embeber nos preconceitos da rotina obstinada.

A noção que separa como a duas instituições distintas e heterogêneas os tribunais de justiça e o Ministério Público, não tem base na realidade natural das coisas.

Muito há que defendemos esta opinião, considerando inelegível para o Congresso Nacional um cidadão, que exercera, pouco antes da eleição legislativa, o cargo de Procurador Geral da República, por se me afigurar que, nesse caráter, caía êle sob o disposto na lei nº 35, de 1892, cujo art. 30, nº 7, declara não poderem ser votados para nenhuma das duas câmaras os membros do Poder Judiciário Federal. (6)

Escusado seria transcrever aqui os argumentos em que ali estribrei o meu parecer, firmando-lhe as conclusões, não só no espírito do decr. nº 848, de 1890, mas ainda no próprio texto da constituição republicana. Basta dizer que nêle assentiram Anfilófio e Xavier da Silveira (7), ilustrando-o e desenvolvendo-o eruditamente, assim como que, mais tarde,

(6) *O Direito*, vol. 91 (1903), págs. 42-4.

(7) *Ibid.*, págs. 45-50.

com êle vieram a concordar Enéias Galvão (8) e Alfredo Valadão (9), qualificando os membros do Ministério Público como magistrados, no sentido em que o são os membros dos tribunais.

Teríamos de ir longe, se houvéssemos de estender aqui a demonstração dessa tese. Dela não se há mister senão dizer o bastante, para mostrar com que solidez se apoia nas melhores autoridades, constituindo já uma dessas conquistas firmadas pelo adiantamento da consciência jurídica em nossos dias. E, se com isto mesmo nos detemos, é porque importa essencialmente ao objeto do nosso arrazoado evidenciar quanto estava nas mais refletidas intenções da lei de 1890, amparando a independência do Ministério Público, amparar os melhores interesses da própria justiça.

Comparando o Ministério Público e os tribunais como dois ramos da magistratura judiciária, o jurista italiano que, com mais profundeza, talvez, mais desenvolvimento e mais brilho tratou esta questão, assim a ilumina:

Temos demonstrado que, no curso dos juízos, com relação à matéria sujeita, se poderão discriminar dois estádios diversos: o primeiro, de preparação, e o segundo, que é o da decisão. O juízo completo abrange um e outro. Ambos lhe são essenciais, e o integram. Além disso, a própria razão de ser das instituições judiciais e as garantias livres exigem que às funções próprias de uma e outra fase assistam magistrados independentes de toda outra influência ou autoridade que não seja a da lei e a da consciência de cada qual. Nem basta: necessário é, ainda, que certos magistrados se encarreguem de aparelhar os debates judiciários, reunindo-lhes e

(8) *Dualidade da Justiça no Distrito Federal*, págs. 345 e 347.

(9) *O Ministério Público no Tribunal de Contas*.

coordenando-lhes os elementos coniventes, e outros magistrados se incumbam da sua decisão, exercendo o juízo definitivo. Uns e outros, porém, atenta a homogeneidade da sua tarefa, a identidade dos seus estudos e a comunhão de todos no mesmo intuito final, que consiste na justiça, não poderão deixar de compor uma só família, subdividida em dois ramos. Releva, portanto, que, ao lado da magistratura judicante, surja outra ordem de magistrados: essa a que, ordinariamente, se dá o nome de Ministério Público. (10)

Com abundância de argumentos, qual a qual de mais valia, o autor põe em evidência o êrro vulgar dos que consideram no Ministério Público "uma parte em juízo" (11), demonstra como nos seus membros devem resplandecer as mesmas qualidades e virtudes que nos da magistratura judicante (12), para, afinal, reivindicar inelutavelmente como tão imprescindível a esta categoria de magistrados quanto à outra a independência, de que é condição fundamental a inamovibilidade. "Separar", diz êle, do "Poder Executivo esta ordem de magistrados, é tê-los sob a sua dependência, vedar ao Poder Executivo tôda a ingêrência nos processos, e, depois, dar-lhe autoridade sobre os magistrados que nêles desempenham uma função importantíssima, seria, a um tempo, irrisão e absurdo." (13)

Tão largas páginas como as que êle consagra a essa demonstração nos seria impossível aqui reproduzir. Limitar-nos-emos a transcrever um dos tópicos, onde o célebre jurisconsulto condensa as sua conclusões:

(10) ASSUERO TARTUFARI, *Del Publico Ministero*, pág. 54.

(11) *Ib.*, págs. 55, 50.

(12) *Ib.*, pág. 49.

(13) *Ibidem*.

Os juízos não consistem só no ato que os termina, na decisão que põe fim à controvérsia, e responde ao quesito: compõem-se, também, de uma série de atos lógicamente concatenados e conexos, que se acham para com a sentença na relação dos meios com o fim, das premissas com a consequência. O juízo discorre por toda a teia desses atos, numa de cujas extremidades surde a ação, que o põe em movimento, e na outra a sentença, que a acolhe, ou rejeita. Na extensão do seu decurso o processo compõe-se de dois momentos, dois períodos, a *instrução* e a *decisão*: o primeiro dilatado, complexo, difícil, obrigado à maior atenção, à maior vigilância; o segundo, consistente em uma operação lógica, em um raciocínio estribado nos elementos de fato e direito, que no primeiro período se dispuseram. Sendo assim, pois, que o fim está contido como gérmen nos meios, e a consequência substancialmente incluída nas premissas, o juízo em toda a sua duração há de ser confiado ao poder judiciário, autônomo e independente.

Subtrair a decisão terminativa à influência, assim do Poder Executivo, como do Legislativo, e deixar exposta a essa influência a reunião dos elementos e dados, nos quais essa decisão assenta, é mais que vã: é absurdo; pois toda a gente percebe que é perder tempo, onde se puderem envenenar os mananciais, esperar que a água mane limpida, fertilizante e saudável. (14)

Daí prossegue, algumas linhas adiante, esse abalizado escritor,

Daí decorre lógicamente que o Poder Judiciário se há-de repartir em duas ordens, as quais, por diferentes meios, exercendo funções diversas, armam ambas ao mesmo escopo: uma destinada e reservada à instrução do processo; a outra empregada e absorvida na deliberação e resolução do julgamento; ambas concorrentes e colaborantes em manter o direito,

(14) *Ibid.*, pág. 202.

a reta administração da justiça. Devem, portanto, os magistrados dessas duas ordens, considerar-se membros de uma só familia. É à primeira dessas duas ordens que se dá o nome de Ministério Público. (15)

E, afinal, conclui:

A multiplicidade, a importância, a dificuldade suma dessas funções, a grande autoridade que se requer, para se desempenhar, exigem imperiosamente que o Ministério Público seja circundado sempre de todo o decôro, acatamento e prestígio. Ora não seria dado esperar o concurso de todas estas condições, não se irmanando êle em graduação e autoridade com a magistratura judiciária. (16)

Outra autoridade não menos respeitável, num escrito mais recente, qualifica o Ministério Público desta sorte:

O ministério público faz parte integrante do organismo da magistratura, pois, como bem disse CSEMEGI no Oitavo Congresso Jurídico Húngaro, é o seu órgão vivo de ação, solidário com o juiz na mesma obra, consorte seu no processo, dêle separado tão somente no julgar, mas representante e fautor dos altos interesses do Estado. (17)

Coerente com êste pensar, o autor repele como erronia, "em que tem caído escritores italianos e franceses", a proposição de que "o Ministério Público é um representante do Poder Executivo, velando sobre a ação do Poder Judiciário, e abrigando os outros poderes dos abusos da magistratura." (18)

(15) *Ib.*, págs. 202-203.

(16) *Ib.*, pág. 204.

(17) F. SCARLATA, *Ministero Publico. Encyclopedie Giuridica Italiana*, vol. X, parte I e II, pág. 1.007.

(18) *Ibidem*.

Entender assim a coisa, observa MORTARA, nas suas *Instituições*:

é resvalar num modo arbitrário e superficialíssimo de interpretar as expressões *representante do Poder Executivo ante o Judiciário*, modo aliás mui comum entre nós e em França. É uma concepção essa que carece, até, de senso comum; pois, de veras, não se atinaria como indicar, ao menos práticamente, em que é que a existência do Ministério Público acrescente coisa alguma às garantias políticas e jurídicas, por onde se limita nos seus confins a missão do magistrado; e, se alguma coisa lhes acrescentasse, não se poderia conceber que não viesse a redundar em lesão abusiva e tirânica à independência e liberdade de ação indispensáveis ao Poder Judiciário. (19)

Representante do Poder Executivo será, “enquanto órgão vivo da ação judiciária repressiva”, e porque, não só está, pelo Ministério da Justiça, em certa dependência do Governo, mas também por ser designado “para manter a vida de relação entre o Poder Judicial e os demais poderes do Estado. Porém a sua missão principal é judiciária.” (20)

De funções judiciárias está investido, quando procede como órgão do direito em fazer executar as leis; e, no exercício de tais funções, é, como o magistrado, independente: ninguém lhe poderá dar ordens. (21)

Iniciada a ação, o Ministério Público já não é o representante do Poder Executivo, mas exerce funções judiciárias: é magistrado militante, e, como tal, não pode estar às ordens de ninguém, quanto ao modo como deve requerer. Os seus

(19) MORTARA, *Istituzioni di ord. giudiz.*, págs. 136 e 137.

(20) F. SCARLATA, *loco cit.*

(21) *Ibidem*.

requisitórios hão-de ser a expressão do seu convencimento moral e das suas opiniões jurídicas. (22)

Desde que encetou a ação, *reveste a toga, e como sacerdote da justiça*, cumpre que expresse com franqueza as suas convicções, concluindo como a consciência lho ditar, de maneira que pode requerer hoje o encerramento da lide, cuja instauração ontem requereu. (23)

É o que já, há tanto tempo, sustentava o célebre TREILHARD, discutindo, nos conselhos de Napoleão, o papel judiciário do Procurador Geral:

Enquanto agente do Poder Executivo, o Procurador Geral terá de se conformar com as ordens, que recebe, para mover um processo; mas, daí avante, para logo se tornar o *homem da justiça, e nenhuma ordem superior lhe poderá encadear as conclusões.*

Na mesma sessão do Conselho de Estado, respondendo à uma pergunta do Imperador, e contrariando o Ministro da Justiça, cuja doutrina era a da sujeição do Ministério Público às ordens ministeriais, dizia o conselheiro RÉGNAUD:

O Procurador Geral há-de ser o defensor da justiça, e não do parecer do Ministro: o seu dever o obriga a expor ao tribunal, que é só quem julga, o pro e o contra. (24)

Nesse esfôrço insano por conciliar na mesma dignidade pública os deveres do *homem do governo*, do agente do Poder Executivo, com o *homem da justiça*, o órgão de ação da lei nos tribunais, bem se

(22) *Ibid.*

(23) *Ibd.*

(24) FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'Instruction Criminelle*, t. II. cap. IV, n.º 488, 2^a ed., vol. I, pág. 579.

está vendo a luta da verdade com as atnigas preocupações de intervenção régia, mediante delegados, mais ou menos obedientes, da coroa no curso dos negócios forenses. (25) Se o ato de nascimento do Ministério Público não faz ,como queria SERRIGNY, no direito que regia as atribuições dos *advocati fisci* e dos *procuratores Caesaris* (26), não pode entrar em dúvida a influência, com que as idéias da era napoleônica e o prestígio dos monumentos legislativos do império de Bonaparte pela sua concepção absorvente do poder administrativo, do moderno cesarismo assente num corpo de instituições civis, tem atuado, até hoje, no direito contemporâneo, cunhando com o sêlo, ora do seu espírito, ora das suas formas, a organização da justiça e suas garantias tutelares.

Esse ascendente de que se pretende investir o governo sobre os órgãos do Ministério Público, não resiste a uma interrogação bem singela: "Se o Ministério da Justiça pode ordenar ao Ministério Público a instauração de um processo, que êle transcurrou, poderia, em sentido contrário, determinar-lhe que não promova, contra êste ou aquêle indivíduo, o processo devido?" (27)

BORSANI e CASORATI muito sensatamente advertem que "a própria essência das coisas" aperta em limites muito estreitos a tão encarecida representação delegada ao Ministério Público pelo Govêrno. Será dado, perguntam êles,

(25) LOCRÉ, *La legislation civ., commerc. et crimin. de la France*, tom. XXIV, págs. 405 e 406.

(26) SERRIGNY, *Droit Public et Administratif Romains* (Paris, 1862), tom. II, págs. 30-31.

(27) SCARLATA, *Op. cit.*, pág. 1.008.

será dado ao Governo participar na administração da justiça? Não, de certo: a sua ação é, puramente, de vigilância, ordem e disciplina. Só nesta parte, logo, é que o Ministério Público o pode representar, estando por él de vela, notando as falhas do serviço, promovendo a observância disciplinar, espertando aos funcionários a atividade, advertindo nas previsões, alvitmando os remédios. É até aí, mas até aí só, que se pode ter por feliz a conhecida expressão de FREILHARD, quando chamou ao Ministério Público o *olho do governo*. Em toda a ordem do serviço e nas matérias concernentes à disciplina é él, com efeito, o representante do Poder Executivo. *Mas, na ação da justiça, é, sempre e únicamente, o órgão da lei.* O código é a lei muda: o *Ministério Público*, a lei falante. (28)

Mas, se o Ministério Público, "na ação da justiça, representa sempre a lei, ante a qual exclusivamente deve dar contas dos seus atos, independentemente de qualquer vínculo com as ordens governativas" (29); se, "na apreciação jurídica dos fatos, só ao império da lei se acha subordinado" (30); se, como tais, os órgãos do Ministério Público são *magistrados* (31); se os melhores códigos o "equiparam em grau à magistratura judicante" (31-A); se a lei se empenha em "lhe promover a independência" (32) tudo nos está mostrando no Ministério Público e na justiça dois ramos do mesmo tronco, duas faces da mesma instituição, dois membros do mesmo organismo.

Se nêle se pode ver, como via um dos espíritos que com mais alta filosofia e mais vigoroso senso

(28) G. BORSANI e L. CASORATI, *Cod. di Proced. Pen. Italiano*, vol. I, § 7.º, pág. 14.

(29) *Ib.*, § 21, pág. 31.

(30) *Ib.*, § 17, pág. 27.

(31) *Ib.*, § 18, pág. 27.

(31-A) *Ib.*, § , pág. 18.

(32) *Ib.*, § 21, pág. 32.

jurídico ilustraram, na Itália, a ciência das instituições processuais, se nêle se pode ver, repetimos, "uma como planta, que tem as raízes no Poder Executivo, e expande as suas ramas numa esfera superior, nessa esfera serena, onde reina a inflexível justiça" (33), esta, evidentemente, é a que lhe imprime o caráter; porquanto na circunstância de nascer do Poder Executivo o Ministério Público não se diferencia da magistratura judicante, que emana, pelas nomeações, dêsse mesmo poder, e não se enxerga bem claro porque será necessário que a êste se subordine, para lhe garantir o zêlo na observância das leis de ordem e disciplina, se quanto às outras normas, de plano mais elevado, que interessam a substância da justiça, não se há mister dessa dependência, para lhe assegurar a fidelidade, a inteireza e o rigor.

O que bem claro está, portanto, é que, para se confundirem as duas numa só instituição, só se carece, é de que o Ministério Público seja nivelado ao outro braço da magistratura nas garantias de independência, até hoje quase em tôda a parte mais amplas com relação a êste do que àquele. Mas, reduzida a êste ponto, a dessemelhança não passa de um acidente, que, longe de obedecer à natureza das coisas, a desconhece e contraria.

Senão vejamos. "O papel do Ministério Público", diz um autor dos mais modernos,

é assaz complexo. É, por sua natureza, agente do Govêrno, e, todavia, se considera *como magistrado*. Não lhe chamamos nós *la magistrature debout?* Ele representa, de feito, e propugna os interesses da sociedade ao mesmo passo que os do Govêrno, e, se algumas das suas atribuições respeitam à administração, as outras são concernentes à justiça. Faz

(33) PESCATORE, *Dei giudizii criminali* (Torino, 1859), pág. 26.

parte integrante da organização judiciária; pois não há tribunal (salvo os do comércio e os juízes de paz) sem Ministério Público. (34)

Mas, se as duas magistraturas são ambas, igualmente, magistratura, e ambas *fazem parte integrante da organização judiciária*, não há maior sem-razão do que negar a uma garantias de independência, que à outra se consideram essenciais. Se à magistratura judicante se tem por indispensáveis tôdas essas garantias, quando as funções dessa magistratura se concentram num só poder, não se atina porque se desfalcarão essas garantias, justamente quando se trata daquela dessas duas magistraturas, que, entendendo com dois poderes, mais definida havia de estar contra as pressões da intolerância e do interesse, da corrupção e da força. Nem se concebe como, coincidindo na mesma entidade algumas funções executivas com as funções judiciárias, que a caracterizam, classificando-a como elemento integrante da ordem judicial, por amor das primeiras se subtraiam às segundas as condições de integridade profissional, que estas exigem, e que sem a independência assegurada pela inamovibilidade não podem existir.

Muito bem, pois, se diz no repertório de DALLOZ:

Submetidos às mesmas condições de responsabilidade (que os juízes), justo é que os oficiais do Ministério Público *desfrutem as mesmas garantias*. Parece, até, que, arcando todos os dias contra as paixões, que conturbam a ordem social, *mais necessidade têm êles ainda que os outros magistrados de uma proteção, que os abrigue de temerárias investidas.* (35)

(34) HENRI PETEL, *De la responsabilité du Ministère Public* (1901), pág. 4.

(35) DALLOZ, *Supplément au Repertoire*, v. *Prise à partie*, 26.

E, se esta é a verdade em relação às agressões de ordem particular, com muito maior razão, parece, o há-de ser, quanto às que se originarem nos altos interesses do poder, nos poderosos interesses do governo.

Assim, evidentemente, raciocina outra autoridade,

se não se poderá desconhecer que no Ministério Público se coadunem duas funções, a judiciária mais ampla e prevalente, com a executiva, mais modesta e restrita, a consequência vem a ser que a elle, como correlata à função judiciária, exercida com liberdade plena de convicção e apreciação, se deve assegurar a mesma independência, concretizada na garantia da inamovibilidade, que a lei outorga à magistratura judicante. (36)

Ao mesmo passo, acrescenta êsse escritor, conviria que o cargo de membro do Ministério Público se houvesse por "amovível no tocante à função administrativa, para o exercício da qual deve estar em relações mais estreitas e diretas com o ministro da justiça como representante do Poder Executivo." (37)

O sistema que nestas últimas palavras se delineia, é o a que alude MORTARA, quando pondera que a corrente da reforma nos assuntos de organização judiciária tende "a estreitar mais os liames entre as funções da magistratura e as do Ministério Público, encaminhando-as para a meta, não longínqua, da unificação." (38)

Para chegar a esta, sugerem os amigos d'este alvitre fundir as duas carreiras, a da magistratura

(36) VINCENZO ASCHETTINO, *Sulla riforma giudiziaria*, cap. X, § 79.

(37) *Ibidem.*

(38) MORTARA, *Op. cit.*

judicativa, que reside nos juízes, e a da magistratura investigante, que é o Ministério Público, incumbindo as funções dêste a magistrados inamovíveis, investidos temporariamente nessa missão. Dêste modo os cargos do Ministério Público seriam absorvidos pelo elemento idôneo, mantendo-se nêles os funcionários, que de si dessem boas provas, e tornando ao seio da magistratura judicativa os que para êles se não mostrassem aptos. (39)

É o de que nos dá exemplo o Código Alemão, na sua organização judiciária, resumida assim por uma excelente autoridade:

Os membros do Ministério Público se escolherão exclusivamente dentre os juízes, que tenham dois anos, quando menos, de exercício. Sendo juízes, continuam a sê-lo; mas, com a sua aquiescência, se desligam do seu serviço, e, por delegação especial, entram nas funções do Ministério Público, recebendo, nesta qualidade, vencimentos suplementares, e, em preenchendo três anos de exercício, podem resignar essas funções, e volver à «magistratura assentada» (40).... O Governo os poderá destituir; mas a destituição apenas lhes retira a delegação, tornando êles à sua condição de juízes inamovíveis, com direito cada qual a um lugar de juiz e vencimento igual na circunscrição do Tribunal de Apelação a que pertenciam. Dêste modo é que se conciliam em proporções justas os direitos do poder com o respeito aos membros do Ministério Público. (41)

Essa combinação, porém, de que nós mesmos temos exemplo em casa no art. 58 da Constituição,

(39) F. SCARLATA, *Op. cit.*, p. 1.013, n.º 13.

(40) *Magistratura assise* em contraposição a *magistrature debout*; porque os membros da primeira falam sentados e os da outra de pé nos tribunais.

(41) L. DUBARLE, *Code d'Organisation Judiciaire Allemand* (1885), *Introduct.*, pág. XLV-XLVI.

onde se estabelece que o Procurador Geral da República se nomeará dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, assegura a inamovibilidade na sua situação judiciária aos magistrados, que dela saem para essas comissões temporárias; mas não confere aos membros do Ministério Público inamovibilidade nas funções dêste.

Mas, se o intuito da inamovibilidade é o que se sabe, "porque não a conceder ao Ministério Público? Não importará que os funcionários desta classe, dada a importância das suas funções, sejam também inamovíveis? Porque se lhes nega a inviolabilidade?" (42) "Essas funções não as desempenharia melhor um magistrado inamovível? Não há dúvida nenhuma; porque, sendo inamovível, seria independente." (43)

Que o legislador republicano, entre nós, teve a mira em o revestir dessa garantia, ninguém o poderá contestar. É ele mesmo quem, na exposição de motivos com que se justifica o decreto orgânico da Justiça Federal, o decr. nº 848, de 11 de outubro de 1890, peremptoriamente o declara:

Ao Ministério Público compete zelar pela execução das leis, decretos e regulamentos, que devam ser aplicados pela Justiça Federal, e promover ação pública onde lhe couber. *A sua independência foi devidamente resguardada.* (44)

Essa independência óbvia é que absolutamente não se acharia resguardada, se os órgãos e agentes do Ministério Público continuassem a ser demissíveis pelo Governo *ad libitum*. Quando os legisladores de

(42) F. SCARLATA, *loco cit.*, pág. 1.015.

(43) CASANOVA, *Diritto Costituzionale*, vol. II, págs. 402-403.

(44) *Decretos do Governo Provisório da Rep. dos E. U. do Brasil*, pág. 2.743.

1890, portanto, falam nas defesas, com que deixavam resguardada ao Ministério Pùblico a sua independênciia, não pode haver dúvida nenhuma que aludiam aos textos legislativos daquela época, onde se assegura aos membros dessa magistratura a estabilidade conveniente nos seus cargos.

Mas êsses textos, quanto ao ministério público no Distrito Federal, são únicamente os onde se lhes confere

*"o direito a ser conservados nos cargos,
enquanto bem servirem."*

PARTE QUARTA

A NOSSA JURISPRUDÊNCIA

A inteligência que acabamos de dar à cláusula "*enquanto bem servirem*", inteligência além da qual nem a expressão do texto, nem o bom senso, nem as tradições dessa fórmula admitem outra, não se apoia sómente nas múltiplas e concludentes razões de hermenêutica até aqui desenvolvidas.

A seu favor militam ainda arestos decisivos. Temos jurisprudência assente.

O Supremo Tribunal Federal, no seu acórdão (nº 2.132) de 23 de abril de 1913, firma assim o bom entendimento daquela frase legislativa:

A fórmula *enquanto bem servirem* é equivalente à usada pelos norte-americanos: *during good behaviour* (*enquanto bem procederem*); e esta cláusula, com que, nos Estados Unidos da América do Norte, se fazem as nomeações dos juízes da Suprema Corte Federal (1), interpretada por espíritos sãos e retos, tem constituído a garantia da sua perfeita vitaliciedade. E, pois, ainda quando o apelado tivesse sido nomeado e demitido sob a vigência de um decreto, ou regulamentos, que contivessem a restrição *enquanto bem servirem*, legal não fôra a demissão questionada. (2)

"Isto não importa na vitaliciedade", diz alhures essa mesma sentença; e prossegue:

(1) Não só essas nomeações, mas inúmeras outras, como atrás deixamos provado.

(2) *Revista de Direito*, vol. XXIX, fasc. 2.º (agosto, 1913), pág. 332.

O funcionário ou empregado vitalício só depois de um processo judicial pode perder o emprêgo; ao passo que, no caso do art. 33 mencionado, basta que o Poder Executivo tenha a prova, por qualquer outro modo exibida, de se haver realizado um dos fatos que autorizam a demissão, para que esta se faça legalmente.

Temos, portanto, uma modalidade jurídica, que está entre a vitaliciedade e a demissibilidade *ad nutum*. Esta, se é necessária, em se tratando de cargos da exclusiva confiança do Poder Executivo, como por exemplo, os de comandantes de fôrças de terra e mar, de chefe, delegado e sub-delegado de polícia, só pode ser nociva, quando aplicada a cargos, que devam estar ao abrigo das mutações políticas. (3)

Outra decisão do Supremo Tribunal, proferida um ano depois da anterior, reconhece, num caso análogo ao precedente, esta situação de meio termo entre a inamovibilidade plena e a exonerabilidade arbitrária, pronunciando-se assim:

A estabilidade concedida a certa ordem de funcionários ou empregados e resultante de garantias também reclamadas pelo interesse da administração pública os coloca em situação jurídica entre a vitaliciedade e a demissibilidade *ad nutum*; porque podem ser destituídos do emprêgo em virtude de decisão da própria autoridade administrativa, por motivos precisa e taxativamente indicados na lei, mediante a observância de formalidades que o direito processual estabelece para os juízes ordinários. (4)

Finalmente, em dias ainda mais próximos a esta data, se decidiu, neste mesmo juízo, a ação ordinária aqui pleiteada pelo bacharel Justo Rangel Mendes de Moraes, adjunto dos promotores deste Distrito, que, demitido sem causa quatro meses depois do

(3) *Ib.*, pág. 328.

(4) Acórdão n.º 2.407, de 8 de abril de 1914. *Revista de Direito*, vol. XXXIII, fasc. 1.º, julho (1914, p. 96).

Autor, demandava, como membro do Ministério Público, a declaração de nulidade contra o ato que o exonerara, mais o embólico dos seus vencimentos e os juros da mora. O pedido ali estribava e estriba exatamente nas mesmas disposições legislativas e regulamentares, onde assenta o do autor: o decreto nº 1.030, de 1890, art. 20; o decr. nº 2.464, de 1897, art. 24, § 4º; a lei nº 1.338, de 1905, art. 8º; o decr. nº 5.561, de 19 de junho de 1905, art. 79.

As leis são as mesmas; os mesmos os regulamentos; os textos os mesmos; a mesma a qualidade jurídica de membros do Ministério Público, aquêle como Adjunto de Promotor, e êste como Curador Geral de Órfãos. Ora naquela espécie o Juízo Federal da 1ª Vara, perante o qual temos, por nossa vez, a honra de estar, condenou, por sentença de 26 de setembro de 1914, (*) o governo da União nos termos do libelo.

Não se venha alegar aí que a lei nº 280, de 29 de julho de 1895, art. 10, declarou temporárias as funções dos membros do Ministério Público, assim federal, como local.

Depois dessa lei o decr. nº 2.464, de 17 de fevereiro de 1897, ato consolidativo e complementar da legislação anterior, interpretando-lhe as disposições, declarou, no art. 24, § 4º, que "os funcionários têm direito a ser conservados, *enquanto bem servirem.*"

Se não basta, ou não serve o decr. de 1897, contra o qual se poderá objetar, aliás sem razão na hipótese, que, como ato regulamentar, não podia ultrapassar, e ultrapassou o estatuído nas leis anteriores, replicaremos que posterior à lei nº 280, de 1895, é a lei nº 1.338, de 1905, onde, no seu art. 8º,

* A data em branco na publicação original. N.R.

nº V, se estatui que "os curadores", como os promotores, "serão conservados, enquanto bem servirem", disposição enumerativa e individuativa, que o reg. nº 5.561, de junho dêsse ano, fundiu sintéticamente na regra geral do art. 79, preceituando que "os funcionários do ministério público serão conservados, enquanto bem servirem."

A supormos, pois, que essa norma formulada, no art. 29 do decr. nº 1.030, em 1890, desaparecera, em 1895, com o art. 1º da lei nº 280, teremos também, inevitavelmente, de reconhecer que, em 1905, o art. 8º, nº V, da lei nº 280, e o art. 79 do decr. nº 5.561, a restabeleceram em tôda a sua plenitude.

Ora o Autor foi investido no cargo de Curador Geral de Órfãos em julho de 1908, quando vigorava a lei nº 280, de 1905, e demitido em dezembro de 1910, quando essa lei continuava a vigorar.

Logo, é essa lei, a lei nº 280, o art. 8º, nº V, dessa lei o que fixa ao Autor o estado legal dos seus direitos, como, em relação ao dr. Justo de Moraes reconheceu e decidiu a sentença, a que aludido temos, dêste juízo.

O critério de julgar, logo, não há-de ser outro. São dois casos irmãos, de membros do Ministério Público um e outro, ambos, como tais, investidos nos mesmos direitos, regidos pela mesma legislação e exonerados, idênticamente, contra o disposto nessa legislação, *enquanto bem servirem*.

Entre duas situações rigorosamente gêmeas não pode variar a

JUSTIÇA.

Rio de Janeiro, 8 de janeiro, 1915.

RUI BARBOSA
Advogado. (*)

(*) Fl. 95, dos autos.

SENTENÇA

O Doutor Antônio Batista Pereira pede, pela presente ação ordinária que, anulado por ilegal o decreto de 21 de dezembro de 1910, que o exonerou de Curador Geral de Órfãos do Distrito Federal, seja a União Federal condenada a lhe pagar, com os juros da mora e custas a importância estimativa dos vencimentos dêsse cargo, vencidos e que se forem vencendo. A Ré contestou por negação, sustentando nas suas alegações e nas razões finais a demissibilidade *ad nutum* de todos os membros do Ministério Público, tanto da Justiça local do Distrito Federal, como da Justiça Federal.

O Autor foi nomeado Curador Geral de Órfãos do Distrito Federal por decreto de 2 de julho de 1908, na vigência da lei nº 1.338, de 9 de janeiro de 1905, que reorganizou a Justiça local do mesmo Distrito e cujo art. 8º declarava serem todos os membros do Ministério Público, desde o Procurador Geral até os adjuntos de Promotor, conservados enquanto bem servirem. Este preceito, que já vinha do dec. 1.030, de 14 de novembro de 1890, organizador da referida Justiça, art. 29, foi mantido ainda pelo dec. 9.263, de 28 de dezembro de 1911, que a regula atualmente, art. 74.

A expressão das leis e regulamentos republicanos serão conservados enquanto bem servirem, é manifestamente equivalente à servirão pelo tempo que convier ou enquanto convier a sua conservação ao serviço público, usado no antigo régimen quanto aos promotores públicos pela lei 261, de 3 de dezembro de 1841, art. 22, e o regulamento 120, de 31 de

janeiro de 1842, art. 217. Como justamente observa o eminentíssimo advogado do Autor, os cargos de Curador então «accessórios, por via de regra, aos de Promotor, como êstes se investiam e desinvestiam; e, sendo exoneráveis *ad nutum* os Promotores, não tinham maior estabilidade que êles os Curadores Gerais de Órfãos» (fl. 70). Da monarquia, pois, passou para República a inteligência dominante de ficar dependente do exclusivo critério da autoridade sob cuja direção ou fiscalização serve a permanência no cargo do funcionário nomeado com a cláusula de ser conservado enquanto bem servir, desde que disposição legal ou regulamentar não determine o modo, a forma ou o processo para se averiguar quando procede mal. A prova de falta de exação no cumprimento dos seus deveres, de que desserve ou malserve aos seus cargos tem sido únicamente exigida para os funcionários com a condição expressa de vitalícios ou só demissíveis mediante processo administrativo. As decisões judiciais em sentido contrário constituem verdadeiras exceções, não conseguiram ainda formar jurisprudência. Com relação, sobretudo, aos membros do Ministério Público, quer local, quer federal, nem há com a fórmula *enquanto bem servirem nos cargos* garantir uma perfeita vitaliciedade, à semelhança do que se dá na Inglaterra, nos Estados Unidos com a cláusula *during good behaviour* (*enquanto bem procederem*), diante da clara e insofismável letra da lei 280, de 29 de julho de 1895, a empregando precisamente como suplemento explicativo da declaração da *temporariedade* das suas funções — «são temporárias funções de todos os órgãos do Ministério Público, tanto da Justiça Federal, como da local do Distrito Federal... Assim, serão conservados sómente enquanto bem servirem...» O Curador Geral de Órfãos, como os demais membros do Ministério Público da Justiça local do Distrito Federal não têm, porém, quanto às suas funções, mais sujeição alguma ao Chefe do Estado, Ministro da Justiça ou qualquer outra autoridade administrativa, não são mais sob qualquer sentido empregados ou

delegados da confiança do Govêrno. O Dec. 1.030, de 1890, art. 164, instituiu o Ministério Público perante a Justiça local como um advogado da lei e fiscal da sua execução, o procurador dos interesses do Distrito Federal e o promotor da ação pública contra tôdas as violações do Direito, feição que não deixou de ser mantida até a reorganização atual do dec. 9.263, de 1911, art. 158. Seus membros devem assim apenas dizer do direito, isto é, agir imparcialmente pela elucidação da Justiça, só recebendo inspiração da sua consciência e da lei. Eles não reúnem, como os Procuradores da República perante a Justiça Federal, com essas restritas e elevadas funções, as de representantes judiciais do Tesouro, da administração, que obrigam tais funcionários a receber e cumprir ordens do Govêrno relativamente ao exercício dos respectivos cargos, por não se poder negar a êste que em Juízo é uma parte como outra qualquer, a faculdade que tem todo particular de determinar a seu advogado o que mais convenha a seus interesses e direitos. E nem ao Govêrno continuou a ser confiada atribuição de julgar diretamente do bom ou mau desempenho às suas funções pelos Curadores. Só por intermédio do Procurador Geral do Distrito, a quem cabe exercer a autoridade disciplinar sobre êles e lhes impor as penas de advertência particular, censura pública e suspensão do exercício, ou de representação de qualquer dos juízes, é que, desde o começo do regimento atual, pode o Govêrno ser informado da conduta dos referidos membros do Ministério Público, conhecer das faltas e irregularidades por êles cometidas no exercício de seus cargos (*cit.* dec. 1.030, art. 167; lei 1.338, arts. 29 e 30; e dec. 9.263, arts. 84 e 86). O Govêrno não tem, de todo em todo, outro meio legal de verificar se serve bem ou mal.

Ora, tanto o Procurador Geral como os diversos juízes que tiverem sobre os seus atos inspeção legal uniformemente atestam haver o autor servido sempre bem, cumprindo, conforme as expressões empregadas, com diligência, zélo,

inteligência, honestidade e correção absoluta seus deveres (págs. 20 a 26). O próprio Ministério da Justiça, na certidão de fl. 22, nada absolutamente articula que tivesse êle praticado ou deixado de praticar, como funcionário, para autorizar, determinar ou explicar a sua destituição, não contesta, em uma palavra, a afirmação do autor de que servia, servira e serviu até o último dia excelentemente o cargo de Curador Geral de Órfãos.

Uma vez, por consequência, que as únicas autoridades a quem a lei cometia toda a fiscalização e informação asseguram que o autor bem cumpria seus deveres, não tendo jamais cometido faltas ou irregularidade alguma, arbitrária e ilegal foi a sua demissão.

Nêstes termos, julgo procedente a ação proposta, para condenar a Ré na forma do pedido, com exclusão apenas dos juros da mora, por não ser a Fazenda ou União Federal em tais casos a êles obrigada, conforme tem entendido o Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a lei, apelo para o mesmo Egrégio Tribunal.

Rio de Janeiro, 30 de junho de 1915. — *Raul de Sousa Martins.*

PETIÇÃO (*)

Exmo. Sr. dr. Juiz da 1^a Vara Federal

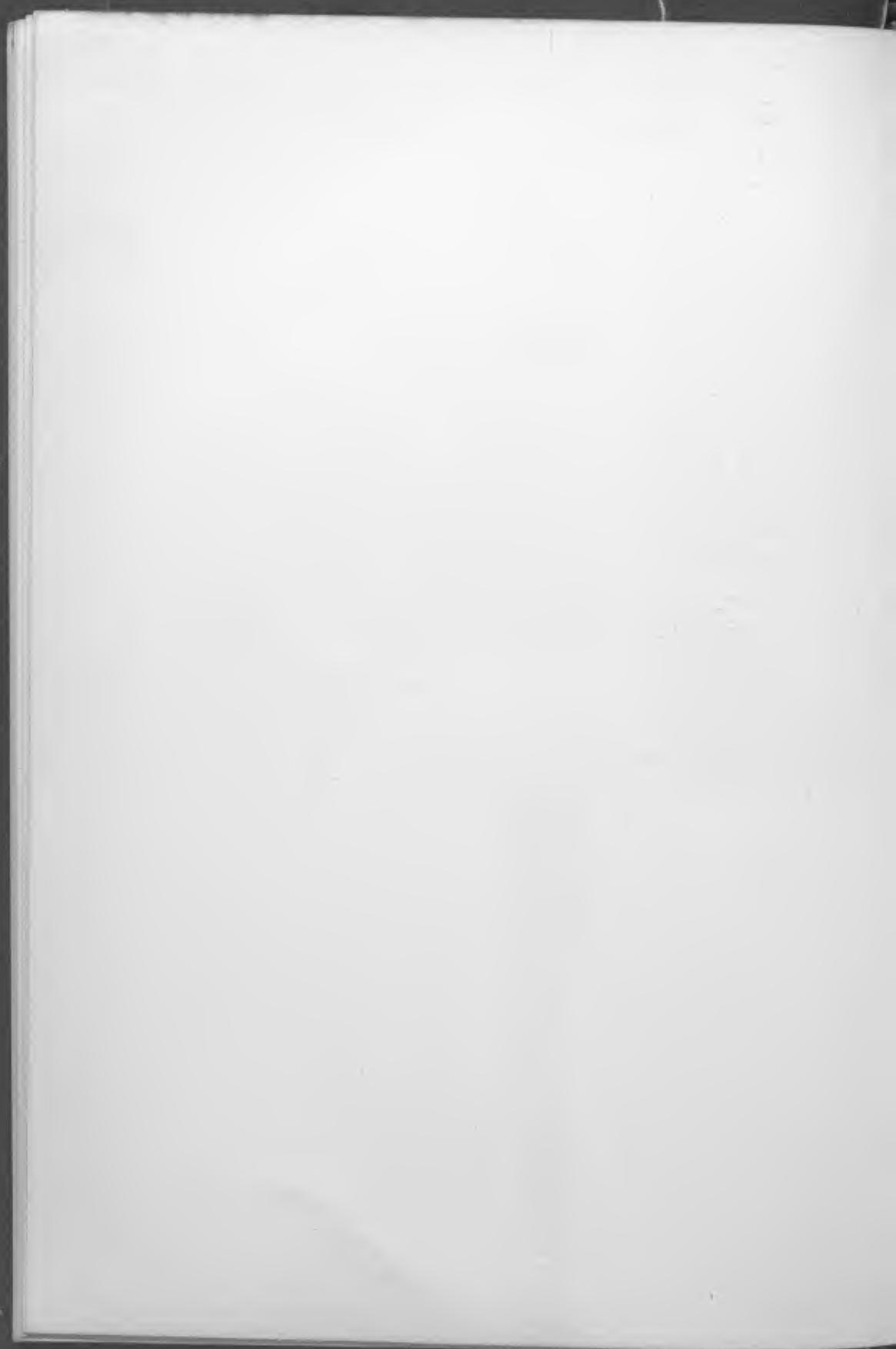
ANTÔNIO BATISTA PEREIRA vem pedir a V.E.
que se sirva mandar intimar o sr. Procurador da
República da sentença em que V. E. declarou nulo
o ato de sua demissão do cargo de Curador Geral
de Órfãos desta capital.

P. deferimento.

Rio de Janeiro, 15 de julho, 915.

RUI BARBOSA
Advogado

(*) Fl. 115, dos autos principais.



PETIÇÃO (*)

Ilmo. e Exmo. Dr. Juiz Federal da 1^a Vara:

O dr. ANTÔNIO BATISTA PEREIRA, nos autos da
ação que pleiteia contra a Fazenda Nacional, vem
requerer a V. Exia. se digne mandar notificar o
dr. 3º Procurador da República do despacho dêste
Juízo, que recebeu a apelação por êle interposta,
determinando que corresse nos seus efeitos regulares.

P. deferimento.

E.R.M.

Rio de Janeiro, 24 de julho, 1915.

RUI BARBOSA
Advogado

(*) Fl. 123, dos autos principais, de próprio punho do signatário
e patrono do Autor.



3 — Razões de Apelação (*)

(Como Apelado)

1. — As alegações de fl. 128 a fl. 130 não contêm matéria alguma, que já se não achasse considerada e rebatida nas razões de fl. 31 a fl. 95, ou na sentença de fl. 110 a fl. 113, nem respondem aos fundamentos desta, que deixaram intactos. Limitam-se a opor-lhe uma série de proposições evidentemente inexatas e uma teoria obsoleta quanto à demissão dos funcionários do Estado, com especialidade os membros da magistratura exercida, entre nós, pelos curadores de órfãos.

2. — Para lhes replicar, pois, cabalmente, bastaria reportarmo-nos ao expedido, já na petição inicial (fls. 13-14), já no arrazoado com que a sustentamos (fls. 31-95), já, enfim, na douta sentença apelada, a que tanta autoridade imprime o nome do seu eminente autor.

Se a tal nos não cingimos, seria únicamente pela cortesia devida a todos os órgãos da justiça, ainda quando menos justos, se não fôsse, também, pelo sentimento de que não será de todo inútil ao serviço

(*) «Vão as razões de apelação em vinte e nove páginas dactilografadas e rubricadas pelo Dr. Batista Pereira.

Rio, 31 maio, 1916

RUI BARBOSA»

da verdade jurídica acentuar o êrro das doutrinas, que, neste assunto, aqui a desconhecem.

3. — O procurador *ad hoc* (*), no seu arrazoamento, reduziu a expressão dêsse êrro a essência concentrada, quando, "resumindo", como êle mesmo diz (fl. 130), as alegações produzidas em defesa da apelação, termina dêste modo:

O apelado não é vitalício, e, portanto, é exonerável.

O Govêrno é o único competente para julgar se o funcionário serve bem, ou se a sua conservação prejudica o serviço público.

4. — A doutrina, em que se estriba a apelação, traduz-se, portanto, assim:

Não há meio têrmo entre a vitaliciedade e a exonerabilidade arbitrária.

Todo o funcionário não vitalício é exonerável discricionariamente.

A competência do Govêrno para estimar os serviços dos funcionários demissíveis, e resolver sôbre a sua conservação ou destituição, é absoluta em relação a todos êstes, e não pode sofrer limites nem garantias legais de espécie alguma.

Estas três noções tanto têm de temerárias, no estado atual do nosso direito público, quanto de falsas. O que lhes míngua, porém, de seguro no

(*) Antônio Ferreira Viana Filho, nomeado por despacho de fl. 125, de 8 de novembro de 1915, em virtude de ter alegado impedimento, por motivo superveniente, o Dr. Pedro de Gusmão Jataí. Também anteriormente declarara-se impedido o Procurador Alvaro da Silva Lima Pereira (fl. 99), razão pela qual foi nomeado o advogado Pedro de Gusmão Jataí (fl. 100), que elaborou e subscreveu as razões finais pela União Federal (fls. 103 a 107).

conteúdo, se lhes supre com o que lhes sobra de categórico na linguagem.

O advogado oficial da União escreve terminantemente:

É preciso dirimir a absorção das atribuições de um poder por outro. A nomeação e demissão dos funcionários cabe ao Poder Executivo, e só êste pode, conhecer e julgar da conveniência, para o serviço público, da nomeação.

Não há talento, erudição, astúcia, ódio, ou amor, que possa negar estas afirmações. (fl. 128).

O autor as reforça, acrescentando:

Todo o funcionário público é demissível, salvo os vitalícios, declarados em lei, que só o serão por sentença condenatória em processo ordinário.

O apelado foi nomeado com título de vitaliciedade? Não. Logo, é demissível. (Fl. 128 v.)

5. — A êste silogismo, palpavelmente errado, se retruca bem facilmente.

Sim: todo o funcionário não vitalício, é demissível.

Mas nem todo o funcionário demissível é demissível ao arbítrio do Governo.

Neste caso estão os curadores de órfãos e, em geral, os membros do Ministério Público, cuja demissibilidade não se nega, mas está subordinada aos requisitos, que a lei, da maneira mais explícita, lhe impôs.

6. — A teoria de que as nomeações e demissões de todos os funcionários, excetuados, quanto à demissão, os vitalícios, constituem matéria da competência exclusiva do Governo, é de uma incorreção cuja protuberância avulta no mais visível relevo.

Quanto às nomeações, a justiça pública certamente, não ignora que, logo no vestíbulo da nossa organização política, na lei das leis brasileiras, se nos oferecem categorias ou classes inteiras de funcionários, a respeito dos quais essa competência está dividida entre o Govêrno e outras autoridades. O Govêrno não nomeia os magistrados federais, senão mediante proposta do Supremo Tribunal, nem os do Supremo Tribunal e os ministros diplomáticos senão com a ressalva da ratificação de tais atos pelo Senado. (Constituição, art. 48, ns. 11 e 12.)

Falso é, por conseguinte, que da nomeação de "todos" os funcionários seja "exclusivo" juiz o Govêrno.

Pelo que toca à exoneração dos funcionários *não vitalícios*, não são poucas as leis pátrias, que restringem o arbitrio do Govêrno, e os subordinam a garantias precisas.

Assim "os coletores federais e os escrivães não poderão ser demitidos, depois de afiançados, senão por falta de exação no cumprimento dos seus deveres, ou em conseqüência de atos que moralmente os incompatibilizem, para continuar no exercício de seus cargos". (Decr. nº 4.059, de 25 de junho de 1901, art. 39.) Analogamente, os funcionários do quadro do Tesouro Nacio: I, "quando contarem mais de dez anos de efetivo exercício, não poderão ser demitidos, salvo havendo contra êles prova de desídia, incapacidade, corrupção ou violação dos seus deveres, apurada em processo administrativo." (Lei nº 2.083, de 30 de julho de 1909, art. 24.)

A semelhança dessas, muitas outras disposições formais, no direito administrativo brasileiro, concorrentes à demissão de empregados não vitalícios,

adstringem a prerrogativa do Governo a limitações positivas.

Não é verdade, portanto, que, em relação aos funcionários demissíveis, a demissibilidade seja ilimitada e de todo em todo arbitrária a competência do governo.

7. — O sistema, a que se acolhe o procurador *ad hoc*, no seu ligeiro e inconcludente arrazoado, tem as suas raízes nas mais atrasadas idéias regalistas, hoje mal cotadas e quase banidas, pelo menos neste particular, entre os povos, onde tiveram o seu berço, o seu triunfo e o seu domínio mais prolongado.

Veja-se o que, a este respeito, nos diz a maior das autoridades francesas:

Enquanto dominava a concepção regalista do Estado, não se podia cogitar de dotar com um estatuto os funcionários. Corrente era que lhes cumpria ser dóceis agentes do Governo, a quem devia tocar, discricionariamente, o poder de os nomear e exonerar, de os suspender e remover, de os rebaixar ou promover. Bem cedo, porém, se percebeu, ainda sob a concepção regalista do Estado, que era necessário assegurar a independência dos funcionários encarregados do serviço da justiça. Dessa necessidade nasceu a regra antiga da inamovibilidade dos magistrados, a qual outra coisa não é que a outorga peculiar de um estatuto positivo aos funcionários de certa classe. Mas, dominados da concepção regalista, quiseram, por muito tempo, os governos que a norma de subordinação absoluta abrangesse, sem reserva alguma, até os funcionários técnicos, não anuindo, assim, em lhes reconhecer um estatuto legal.

Hoje, porém, a concepção regalista do Estado vai perdendo a sua preponderância: a noção de soberania agonia. Já se não vê no Estado, acima de tudo, um poder soberano de imperante, mas, tão somente, indivíduos, que

detêm, de fato, uma força, e que são obrigados, assim a manter, como a superintender os serviços públicos, especialmente os numerosos serviços públicos técnicos, que, com as transformações econômicas, vão surdindo.

Desde então se suscitou esta idéia, eminentemente justa, que o melhor meio de obter que os serviços públicos funcionem bem está em conferir legalmente ao funcionário *uma situação estável* quanto a tôdas as vantagens ligadas ao seu cargo, emancipá-lo inteiramente do validismo e das influências políticas, assegurar-lhe acessos regulares, e, de todo o ponto, subtraí-lo a qualquer perigo, não só de exonerarão, mas também de remoção ou degradação arbitrária.

(LÉON DUGUIT: *Traité de Droit Constitutionnel*, v. I, nº 82, pág. 486.)

8. — Curioso é que tenhamos de ir buscar num país, onde a administração, de origem napoleônica, resistiu tanto ao influxo da noção do Estado jurídico nos assuntos administrativos, essas idéias, hoje comezinhas, de bom régimen administrativo, de salutar moderação do arbítrio no exercício do governo.

Entrado têm elas já, profundamente, na legislação nacional, como no-lo mostram os exemplos, cada vez mais numerosos, de normas legislativas, que não permitem ao governo a exoneração discricionária de certos funcionários, demissíveis sim, mas só em certas e determinadas condições.

Tôda a vez, porém, que de um golpe de arbítrio contra essas imunidades se recorre para os tribunais, no mesmo ponto se vêem surgir outra vez, sob a pena dos advogados do erário, velhas preocupações regalistas acerca da onipotência do governo sobre a conservação e eliminação dos servidores do Estado.

9. — Entretanto, nos países de tradições administrativas mais severas e menos liberais, como a

França, a voz dos melhores jurisconsultos, dos publicistas mais esclarecidos e dos estadistas mais experientes objeta com energia a êsse princípio atrasado, e o denuncia, não só de injusto, senão também de nocivo aos mais óbvios interesses da administração.

Il y a une sorte d'*anachronisme entre la situation d'un État moderne*, dans lequel la démocratie est arrivée à son complet développement, et le fait que dans cet État existe à l'égard des fonctionnaires le principe de la révocation *ad nutum*. Celui-ci pouvait et devait exister dans les divers régimes autoritaires qui ont précédé l'état actuel, mais il ne cadre plus avec les institutions qui nous régissent.

La notion de justice, sans cesse invoquer dans notre pays, s'accorde mal avec cette idée que la situation et les moyens d'existence des agents des services publics sont livrés au caprice et à l'arbitraire du pouvoir; ajoutons qu'il s'agit aussi de l'honneur, car presque toujours l'opinion attribue au fonctionnaire révoqué des fautes graves commises dans ses fonctions.

Mais ce sont là des considerations purement morales; si nous envisageons la question au point de vue des résultats pratiques, nous voyons que le principe de la révocation *ad nutum* n'amène avec lui que des inconvénients.

(DELEST: *De la nomination et de la révocation des fonctionnaires publics.* Paris, 1899, Págs. 138-9.)

Não seguiremos o autor na enumeração desses inconvenientes, por se nos afigurar escusada tamanha explanação neste ponto. Baste notar que ele remata nestes termos:

Le résultat de tous ces maux est de nuire très gravement aux intérêts de l'État et de gêner le bon fonctionnement des affaires publiques.

Des lors il est naturel de remédier à ces inconvénients, qui dégénèrent en danger public.

(*Ibid.*, p. 140.)

10. — Assim, bem que o princípio geral, em França, continue a ser o da exonerabilidade *ad nutum*, a êsse princípio se têm posto restrições e exceções.

Nos primeiros casos, como nos segundos, o ato exoneratório é submetido, igualmente, aos votos de um conselho, que, nas hipóteses da primeira categoria, são meramente consultivos, e, nas da segunda, soberanos.

Trata-se do pessoal das várias administrações centrais, negócios estrangeiros, finanças, colônias, obras públicas, instrução, marinha, agricultura, comércio, justiça, interior, guerra? Trata-se da administração penitenciária, dos agentes do Ministério de Obras Públicas, dos condutores de pontes e calçadas? Nestes e outros casos não será lícito resolver definitivamente a exoneração, primeiro que se oiça o conselho competente, o qual ora é o dos ministros, ora o dos empregados superiores designados na lei. Esse conselho examina, discute, consulta e lavra o seu parecer, com que o Governo se pode conformar, ou não. São, portanto, restrições, e não exceções, à prerrogativa demissória do Governo.

Se fôssem exceções, a excluiriam. Mas, como não passam de restrições, apenas a temperam. Ainda assim, porém, não deixam de constituir um tropêço ao arbítrio, uma defesa e uma garantia tutelar para o direito. (*DELEST: Op. cit.*, págs. 124-7.)

O direito à intervenção do conselho de inquérito envolve, muitas vezes, o direito à produção, oral ou escrita, dos meios de defesa pelo funcionário

ameaçado, o que vem a ser, para êle, mais uma concessão defensiva. (*Pandectes Françaises*, tom. XXXIII, p. 439, nº 339). Por outra parte, da interferência dêsse conselho, quando êle incorrer em irregularidade, na sua composição, ou nos seus atos, resulta, em benefício do funcionário prejudicado, o direito a um recurso, de que o Conselho de Estado é o tribunal julgador. (*Ib.*, nº 337, e pág. 440, nº 360.) E, se o governo deixa de ouvir o conselho, sem a audiência do qual a lei não permite a exoneração do funcionário, o ato que a pronunciou, é anulável, no Conselho de Estado, mediante recurso da parte lesada, por excesso de poder. (*Ibid.*, nº 362.)

11. — Leis posteriores às donde resultava êsse estado, já antigo, no direito francês, entre as quais os decretos de fevereiro de 1910, estabeleceram os conselhos de disciplina, mandando que seja *sempre* consultado, quando se trate de aplicar ao funcionário as penas disciplinares mais graves, em cujo término avulta a exoneração (DUGUIT: *Op. cit.*, v. I, nº 85, p. 505.)

Esses atos legislativos, pois, como observa essa grande autoridade, limitam o poder aos chefes do Governo, mediante a intervenção, "mais ou menos ativa", daqueles conselhos,

que tendem a organizar-se em verdadeira jurisdição, como a em que já se acham constituídos o Conselho Superior da Magistratura e o Conselho Superior da Instrução Pública.

(*Ibidem.*)

Ora o papel que desempenha, pelo menos quanto aos membros do ensino superior, o Conselho de Instrução Pública, e o Conselho Superior da Magistratura quanto aos magistrados, é o de assegurarem a

essas duas classes de funcionários as garantias de inamovibilidade ou vitaliciedade, "que as colocam absolutamente acima do alcance do Poder Executivo." (DELEST: *Op. cit.*, p. 129 e segs.)

12. — Já se vê que, na própria legislação administrativa da França, cujas instituições, apesar das suas atuais tendências para a liberdade, ainda estão muito longe de lhe realizar os ditames, aí mesmo, dizemos, existe um meio termo entre a situação dos funcionários absolutamente inamovíveis e a situação dos funcionários incondicionalmente demissíveis: a dos que não podem ser demitidos senão mediante a observância de certas condições de inquirição, audiência e defesa.

Ainda ali, portanto, o raciocínio do nosso procurador *ad hoc* não teria aonde se arrimar. Ainda ali, funcionários há, que não gozam da vitaliciedade, e, todavia, não são exoneráveis senão satisfeita primeiro a exigência, que para tais casos estabelece a lei, da intervenção de certas autoridades, execução de certas diligências, e guarda estrita de certas formas protetoras.

13. — Mas, se o que desvela os nossos regalistas, o que lhes afervora o zêlo, são os mandamentos do culto do Poder Executivo, o cuidado com a arca santa das prerrogativas da soberania do Govêrno, para averiguar os quilates à moeda jurídica ora posta em circulação com êsse cunho, não será entre as coroas de França, mas entre as de Alemanha, que lhe iremos dar com a pedra de toque mais adequada.

Entre os países realmente constitucionais, a Alemanha é o que se caracteriza, acima de todos, pela hipertrofia da idéia do Estado, encarnado singularmente na coroa régia ou imperial como uma

soberania superior, na ação política, a todos os direitos.

Ao Estado, ente abstrato, deve todo o alemão obediência absoluta; e para logo se atina com a consequência imediata desta doutrina suplementar da religião da força. É que não deixa praça à liberdade do indivíduo: exige dêle um sacrifício total. Para com o cidadão o Estado não tem deveres. É a forma perfeita de uma entidade coletiva, que não tem senão direitos. Tudo nêle se funde. (JOSEPH BARTHÉLEMY: *Les institutions politiques de l'Allemagne Contemporaine*. 1915. Págs. 24-5.)

JELLINEK definiu a supremacia do executivo na organização germânica, dizendo: "A monarquia é o *Estado regido por uma vontade física...* Essa vontade há de ser a mais alta, e *não depender jamais de outra vontade*. A característica essencial do monarca, está exclusivamente, em possuir, no Estado, o *mais alto dos poderes*." (*Allgemeine Staatslehre*, págs. 612 e 622.)

O rei, na monarquia prussiana, irresponsável por todos os seus atos (FRITZ-KONRAD, *Krüger Govern. and Politics of the Germ. Empire*, p. 78) e servido por ministros politicamente irresponsáveis (J. BARTHÉLEMY, *op. cit.*, p. 90), tem tôdas as competências, que lhe não tenham sido expressamente negadas, assistindo-lhe, assim, "a presunção da competência", ao passo que os demais órgãos do Estado, nomeadamente o legislativo, apenas têm a que lhe for atribuída, em termos explícitos, por textos formais. "*Es stehen ihm daher dierigen Rechte zu, welche ihm ausdrücklich beigelegt sind.*" (GEORG MEYER: *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, p. 220. BARTHÉLEMY: *Op. cit.*, p. 94.)

As constituições dos outros reinos alemães, a da Baviera, a da Saxônia, a do Würtemberg, reproduzem o princípio, fundamental do direito profano, de que "o rei junta em si todos os direitos do poder soberano", "exerce todos os direitos" dêsse poder, reúne em suas mãos "tôdas as prerrogativas da soberania", concentrando totalmente "na sua pessoa a majestade e autoridade do Estado". (BARTHÉLEMY: *Op. cit.*, p. 77-8. — GEORG MEYER: *Op. cit.*, p. 216 e segs.)

O poder, segundo o princípio monárquico ali vigente, "das monarchische Prinzip", é *uno*; e essa unidade reside no trono, excluída a coparticipação da legislatura, que não recebe, no direito germânico, a investidura de representação nacional, como entre as outras realezas constitucionais. (BARTHÉLEMY, páginas 98, 91.)

14. — Pois bem: não obstante esta supremacia do poder régio e, portanto, da administração, que êle personifica e maneja, soberanamente, eis qual é, na Alemanha, a situação dos funcionários, quanto às garantias de estabilidade nos seus cargos:

Le grand principe qui domine em Allemagne toute cette question c'est l'inamovibilité des fonctionnaires de tous les ordres. Dans tous les cas la loi part de l'idée qu'il est dangereux d'accorder à l'État trop de puissance sur eux: ainsi des règles très minutieuses... assurent elles le fonctionnaire contre la destitution et la mise à la retraite d'office.

(KAMMERER: *La fonction publique en Allemagne*, p. 227.)

A lei de 31 de março de 1873 (completada pelas de 21 de abril de 1886 e 25 de maio de 1887), onde se regula a situação legal dos funcionários do Império Alemão, estatui, no seu § 2º, que êsses funcoinários

se consideram vitalícios, tôda a vez que a sua nomeação não se fizer com a ressalva expressa da exonerabilidade. (LABAND: *Le droit public de l'Empire Allemand*. Trat. GRANDILHON e LAGUIERE, vol. II, § 52, pág. 246. — KAMMERER: *Op. cit.*, p. 394.)

Mas os mesmos funcionários demissíveis, para sofrer a demissão, em que houverem incorrido, têm de passar por um processo disciplinar, que essa legislação regula cuidadosamente. (Lei cit., §§ 80 a 119. KAMMERER: *Op. cit.*, págs. 420-29.)

15. — Tal o sistema prussiano, o sistema alemão: par a par com a maior exageração das prerrogativas do poder, com o mais amplo desenvolvimento da autoridade régia, com a consagração mais franca da soberania do chefe do Estado, o estatuto legal do funcionário, meticulosamente constituído, na organização cabal de garantias contra o arbítrio na exoneração dos membros do pessoal judiciário, militar e administrativo.

Êsses dois princípios, essas duas normas ali existem e se equilibram, sem que a ninguém ocorra increpá-los de se contradizerem, de se invadirem, de se anularem uma à outra.

Ao ultra-prussianismo das nossas autoridades republicanas estava reservada a fortuna de perceber que as duas coisas não são entre si compatíveis, que as condições necessárias à existência normal do poder executivo não toleram a limitação legal do seu mando sobre a sorte dos funcionários.

16. — Não queremos fazer pouco no valor de tais serviços à cultura jurídica de nossa terra. Mas, enquanto essa boa semente nela não germina em frutos legais, parece natural insistirmos em considerar decisiva, contra essas opiniões, a lição fornecida

por modelos tão circunspectos de liberalismo e individualismo como as instituições alemães.

Firmado no exemplo do país em cujo sistema político o poder da Coroa, o Poder Executivo sobranceia a todos os outros, e entre todos prevalece como o eixo do Estado, o órgão central da soberania, — o argumento é terminante; e, depois dêle, bem se está vendo que não se há mister de "talento, erudição, astúcia, ódio, ou amor", para demonstrar que, se "a nomeação dos funcionários cabe ao Poder Executivo", não é, todavia, só a él que toca "julgar da sua exoneração", é decidi-la em definitiva.

17 — Mas não é só isso o que nos mostra o padrão germânico, o que nos mostra o francês e todos quantos nos deparam os Estados, cuja administração nos subminista os modelos mais estudados e seguidos.

Êsses padrões, com a sua abalizada autoridade, respondem, ainda, pelo modo mais irrefragável, às teorias do nosso procurador *ad hoc*, evidenciando a erronia do dilema, onde élé discrimina os funcionários em vitalícios e demissíveis, sem admitir entre essas extremidades térmo médio possível.

Entre a vitaliciedade e a exonerabilidade *ad nutum medeia*, por tôda a parte, a situação dos funcionários, que, não sendo arbitrariamente exoneráveis, nem também vitalícios, podem sofrer destituição, mas só nas emergências, debaixo das condições, ou mediante as formas na lei previstas e capituladas. (*)

18. — "Por tôda a parte", dizemos, sem individualizar outros países, cuja enumeração comprovada com os respectivos textos e autores seria enfadonho e ocioso trabalho. Mas poderíamos reforçar ainda os

* Corrigido conforme nota ns. do autor no exemplar da C.R.C — N.R.

exemplos da Alemanha e da França, com o da Itália, onde a situação dos empregados não destituíveis senão mediante a intervenção de certas condições tutelares se nos descreve nestas palavras de uma autorizada monografia sobre o assunto:

L'amministrazione pubblica può per ragioni disciplinari infliggere all' impiegato la censura, la sospensione, la revoca, la destituzione; per ragioni di servizio può collocarlo in disponibilità, o a riposo dopo un certo numero di anni..... Ora, a non parlare della destituzione, la quale richiede il parere di una commissione composta di tre magistrati e due funzionari inamovibile, anche la rivocazione dell'ufficio non può infliggersi se non in casi determinati dalla legge, per cui entrambe queste punizioni darebbero luogo al ricorso contenzioso amministrativo avanti la quarta sezione del Consiglio di Stato.

(ERNESTO MICELI: *Le guarentigie dei funzionari pubblici*, pág. 118.)

19. — Mas não será preciso recorrer a considerações de direito comparado, para inferir a existência, entre nós, dessa posição intermédia a indemissibilidade e à demissibilidade *ad nutum*.

Reconhecida está ela pela nossa mais alta jurisprudência, em arestos do Supremo Tribunal Federal, que, arrazoando a causa na primeira instância, invocamos e transcrevemos por extenso. (Fls. 59 a 61.)

Num dêles, o acórdão nº 2.132, proferido em 23 de abril de 1913, êste egrégio tribunal, discutindo mui de espaço a fórmula “enquanto bem servirem”, na qual o apelado estriba o seu direito, após outras considerações, algumas das quais ali deixamos trasladadas (fl. 59), se pronuncia desta maneira:

Isto não importa vitaliciedade... O funcionário vitalício só depois de um processo judicial pode perder o emprêgo; ao passo que, no caso do art. 33 mencionado, basta que o Poder

Executivo tenha a prova, por qualquer outro modo exibida, de se haver realizado um dos fatos, que autorizam a demissão, para que esta se faça legalmente.

Temos, portanto, uma modalidade jurídica, que está entre a vitaliciedade e a demissibilidade, ad nutum.

Esta, se é necessária, em se tratando de cargos da exclusiva confiança do Poder Executivo, como, por exemplo, os de comandantes de fôrças de terra e mar, de chefe, delegado e subdelegado de polícia, só pode ser nociva, quando aplicada a cargos que devem estar ao abrigo de mutações políticas.

(*Revista do Direito*, vol. 29, fasc. 2º agosto de 1913, pág. 332.)

Noutra decisão, pronunciada um ano mais tarde, insiste o Supremo Tribunal Federal:

A estabilidade concedida a certa ordem de funcionários ou empregados, resultante de garantias também reclamadas pelo interesse da administração pública, os coloca em situação jurídica entre a vitaliciedade e a demissibilidade ad nutum; porque podem ser destituídos do emprêgo em virtude de decisão da própria autoridade administrativa, por motivos precisa e taxativamente indicados na lei, mediante a observância de formalidades que o direito processual estabelece para os juízes ordinários.

(Acórd. nº 2.407, de 8 de abril 1914. *Revista de Dir.*, vol. 33, fascic. do 1º jul., 1914, pág. 96.)

20. — Estes julgados, a que se têm seguido outros, notavelmente o de 13 de outubro de 1915, com que ao diante nos ocuparemos, deixaram estabelecida, pelo modo mais irrefragável, a certeza de que, no direito brasileiro, entre a estabilidade absoluta dos funcionários, que só mediante sentença judicial decaem dos seus cargos, e a instabilidade absoluta

dos funcionários, que dêles podem ser destituídos ao talante do governo, há um estado intermédio, peculiar a certas categorias de funções, cujos detentores o governo pode exonerar, mas não livremente.

21. — A essa noção, já hoje corrente e vulgar, faz vista grossa o procurador *ad hoc*, a essa jurisprudência assente e abundante busca furtar o corpo com o simulacro de argumento, sobre que gira todo o seu arrazoado: "O apelado foi nomeado com título de vitaliciedade? Não. Logo, é demissível."

A questão não é se os membros do Ministério Público e, em especial, os curadores de órfãos, são demissíveis. Ninguém nunca desconheceu que o sejam.

O que em questão está, é se o podem ser ao bel-prazer do Governo, *sem causa nenhuma*, alegável, nem alegada, embora a legislação em vigor sobre a matéria determine que os membros do Ministério Público, ao qual pertencem os curadores de órfãos,

"têm direito a ser conservados, enquanto bem servirem".

(Decr. nº 1.030, de 14 de nov. de 1890, art. 29. — Decr. nº 2.464, de 17 de fevereiro de 1897, art. 24, § 4º — Lei nº 1.338, de 9 de janeiro de 1905, art. 81, ns. IX, V e V. — Decr. nº 5.561, de 19 de junho de 1905, art. 79.)

21. — Deste obstáculo à sua cômoda teoria se descartou o procurador *ad hoc*, simplificando o assunto com esta admirável sem-cerimônia:

* A repetição do número do parágrafo está na publicação original
— N.R.

A declaração da lei «enquanto bem servir», é uma redundância; pois está entendido que todo o funcionário deve ser mantido, enquanto bem servir.

(Fl. 128 v.)

Entendida com esta comodidade ideal, não há nada em que nos possamos sentir mais à vontade que no trabalho de interpretar leis. Tôda a vez que uma cláusula não se ajeite à nossa idéia preconcebida, ou ao interesse que esposamos, tange-se fora, como se enxotássemos uma importuna mosca. É inútil. É supérflua. É ociosa. Sai-te!

Naturalmente êste excelsa tribunal não aceitará esta maneira de se dispor dos textos legislativos, removendo-os quando incômodos às pretensões dos litigantes. O intérprete não pode atribuir aos textos interpretados uma inteligência, que os inutilize. *Interpretatio facienda est, ut dispositio non reddatur illusoria.*

Só na hipótese extrema de não ser absolutamente possível dar às palavras da lei sentido útil, expressão eficaz, se reconhece ao aplicador o direito de considerar escusada, ociosa, redundante uma cláusula legislativa. Tais vícios nunca se supõem. Tôdas as presunções da boa hermenêutica militam contra a idéia de redundância ou superfluidez na linguagem do legislador.

22. — Ora, na espécie, não há necessidade nenhuma de assacar tão feio vício aos textos, cujo pensamento se discute.

O legislador não era, de certo, menos arguto, não havia de ter menos bom senso, nem podia conhecer menos bem a significação às palavras do que o nosso procurador *ad hoc*. Havia de saber, pois, pelo menos

tanto quanto êle, que "todo funcionário deve ser mantido, enquanto bem servir".

Logo, se, não obstante, formulou textos especiais, para declarar categóricamente que tais e tais funcionários "serão conservados, enquanto bem servirem", não foi nem por dessabêr, nem por querer, inútilmente, repetir a noção de senso comum, que naquela frase trivialíssima se encerra.

Alguma intenção distinta, pois, devia êle ter, dando à idéia vulgar esta situação legislativa. Tais palavras não eram novas na linguagem das leis. De longe, de muito longe vinham, na legislação britânica e na legislação americana, onde continham em si um significado antigo, notório, tradicional, inconcusso, e representavam o papel solenemente prático de converter uma noção moral em fórmula imperativa, limitando o arbítrio do governo relativamente à estabilidade legal de certos servidores do Estado.

Claro está que, transplantando para entre nós essa cláusula usual nas leis de duas nações, onde tanto se têm inspirado, sucessivamente, os nossos dois regimens constitucionais, outro não podia ser o intuito do legislador brasileiro, senão aproximar-se daqueles dois modelos, adaptando essa frase técnica a uma utilidade semelhante à do seu emprêgo entre as instituições dos dois povos, que no-la forneciam.

23. — Nas leis britânicas ou americanas nunca se ousou dizer que a ressalva "enquanto bem servirem" não fôsse mais do que uma consagração redundante da idéia banal de que só enquanto servem bem devem permanecer os funcionários nos seus cargos. Também por lá houve sempre sofisma. Mas não se atreveram jamais a pretender que, assegurando a certos funcionários a permanência nos cargos,

enquanto bem servirem, não tivesse querido a lei senão assegurar ao governo o direito de os exonerar, quando lhe aprouvesse. Ninguém, ali, teve a menor dúvida em sentir, ou se afoitou, em tempo algum, a contestar que essa cláusula de proteção, restringindo-se a categorias especiais de funcionários, se havia de tomar, necessariamente, como a declaração de uma garantia estatuída muito de propósito em sua defesa.

24. — Ali, onde a tradição das duas grandes nações a consagra com séculos de uso técnico, a legislação brasileira foi buscar essa fórmula preservativa, e lhe deu acolhida em vários atos, legislativos e regulamentares, onde se dispõe sobre a situação dos funcionários, sua amovibilidade e estabilidade, sua demissibilidade ou indemissibilidade.

Verdade seja que, adotando-a, não a recebemos e empregamos com a mesma amplitude no seu alcance. Nos textos ingleses e americanos era ela, ordinariamente, a fórmula da vitaliciedade. Mas, como, entre nós, o uso tradicional desta palavra nos dispensava de recorrer a aquêle circunlóquio, para traduzir a mesma idéia, — limitada a ação desse vocábulo à situação dos servidores públicos, que só intervindo sentença judicial podem sofrer a privação dos seus cargos, reservamos a cláusula *enquanto bem servir* para a condição dos funcionários, cujos desvios, em grau menos grave, da correção no serviço, a lei submete a exigências de verificabilidade, que restringem o arbítrio administrativo no exercício do poder legal de os exonerar, não o admitindo senão quando se tenham reconhecido e denunciado, mediante a exigida averiguação, as faltas por êles cometidas.

25. — Essas exigências quais são? Evidentemente as que resultam dos textos legislativos, onde se designam as autoridades, a quem se comete o encargo de fiscalizar os atos dos membros do Ministério Público, e levar ao conhecimento do Governo as faltas, em que incorrerem.

Esses textos são os da lei nº 1.338, de 9 de janeiro de 1905, arts. 29 e 30, nos quais entre as funções dos membros da Corte de Apelação está especificada a de "representar ao Ministro da Justiça sobre as faltas e irregularidades dos membros do ministério", assim como, entre as atribuições do Procurador Geral, se menciona a de "exercer a autoridade pública", e impor-lhes várias penas, ali determinadas, dade disciplinar sobre os membros do Ministério com recurso para o Ministério da Justiça.

Com a análise dessas disposições nos ocupamos detidamente nas nossas alegações finais da primeira instância (fls. 36-39). Mas, independentemente de qualquer estudo aprofundado, como esse, daqueles tópicos legislativos, o seu pensamento se define e impõe.

Ora, na mesma lei onde se consignaram ambos aquêles textos, sobressai, lado a lado com êles, no art. 8º, princípio e nº V, esta outra declaração imperativa:

Os desembargadores, juízes de direito, procuradores gerais, promotores públicos, *curadores* e o secretário da Corte de Apelação são nomeados pelo Presidente da República, observadas as seguintes disposições:

.....

V. Os promotores públicos, os *curadores* e o secretário da Corte de Apelação, dentre os bacharéis ou doutores em ciências jurídicas e sociais por Faculdades da República,

com três anos de prática forense, *sendo conservados enquanto bem servirem.*

26. — Tomado, pois, e confrontado o que se estatui no art. 8º, nº V, com o que se prescreve nos arts. 29 e 30, os quais todos, achando-se numa só lei, não se podem entender senão de acordo uns com os outros, onde se lhes assegura o jus de ser “*conservados, enquanto bem servirem*”, estão os membros do Ministério Público e, dentre êstes, designadamente, os curadores, enquanto não constar, pelas autoridades constituídas nas duas últimas dêsses três textos, disposições que êles incorreram em “faltas ou irregularidades”.

Dessas irregularidades ou faltas não pode conhecer o Governo senão quando levadas à sua notícia pela via competente, pelos veículos legais, pelos fiscais prepostos ao exercício das funções dêsses órgãos da justiça. Antes de inquiridas, verificadas e anunciadas por essas autoridades judiciárias, faltas ou irregularidades não há, de que, em relação aos membros do ministério público, toque ao Governo ponderar a gravidade, para conservar êsses funcionários, ou não os conservar.

Para êle êsses deslises da correção no serviço não têm existência, enquanto não apurados, certificados, comunicados às autoridades centrais das administrações judiciárias, a quem se confiou a missão de velar pelo bom desempenho de tais cargos, e, sem quebra da sua independência, dar rebate das culpas, que no exercício dêles ocorrerem.

A competência de os reconhecer toca à magistratura pelos seus órgãos, indicados na lei. No testemunho dêles é que se tem de estribar o Governo, para não conservar o membro do Ministério Público, a quem argüia de não servir bem.

27. — A evidência desta doutrina se opõe, na defesa da União, a fl. 129, o argumento pueril de que, pela sentença apelada, para demitir o apelado, o Governo deveria, prèviamente, convocar os juízes, desembargadores, membros do Supremo Tribunal Federal, e consultá-los sobre o modo, por que estava o apelado servindo, e só depois, sem opinião, teria de resolver, e, já se vê, de acordo com a maioria dos consultados.

Não: o digno autor da sentença apelada não seria capaz d'este descôco. Quando a lei sujeita os atos dos funcionários ou agentes públicos à fiscalização de certas autoridades, cujo testemunho se requer, para certificar a observância ou inobservância de exigências legais, ou obrigações contratuais, não é lícito ao Governo impor a sanção correspondente a cada uma das faltas convencional ou legítimamente previstas, enquanto não constarem, por atestação ou denúncia dessas autoridades.

Seguir-se-á daí que, para declarar caduco o contrato, ou incurso em demissão o empregado, seja necessário ao Governo congregar em assembléia as autoridades fiscalizantes, pondo a votos entre elas a caducidade da convocação ou a exonerabilidade do funcionário?

Tal despropósito não acudiu nunca à mente de ninguém. A administração pública se orienta pelas notas existentes, ou pelas informações que na ocasião solicita, quanto à existência ou inexistência de fatos, de causas, de elementos verificados, que autorizem a fulminação da pena contra o contratante, ou o empregado.

Na espécie dos autos, tratando-se de um Curador de Órfãos, o Ministério da Justiça consultaria os seus arquivos, a sua correspondência com o presidente da Corte de Apelação, os relatórios do Procurador Geral,

as comunicações desta autoridade, os cartórios do distrito, e, se lhe não bastasse, requisitaria dos membros do corpo judiciário, quantos esclarecimentos houvesse por bem.

Se dessa prova saísse limpo o funcionário, se contra êle não se descobrisse nota alguma, se ninguém o increpasse de falta ou irregularidade, não o poderia o Governo argüir de que não servia bem, e, portanto, não lhe era lícito destituí-lo.

28. — Mas, em vez de embeber a sua consciência nessas fontes, nas fontes da razão, da justiça, e da verdade, em vez de consultar arquivos, cartórios e juízes, o que fêz a administração pública, foi espremer as raízes do seu ódio, apalpar o ventre dos seus interesses, e, como o Curador de Órfãos é casado com uma filha do homem, que pela Presidência da República lutara nas urnas com o candidato vencido, mas reconhecido, tirar o lugar ao genro do adversário, para o dar ao genro do ministro.

Nisto não tocariamos, se nas razões de apelação, a fl. 129 v., não nos viessem dizer, com intencional menosprêzo, que o apelado houve o cargo de curador mediante uma troca, alborcando com o seu antecessor uma secretaria de legação.

A notícia não interessava os direitos do apelado neste litígio; porquanto, se troca houve, desde que as duas nomeações correram legalmente, e não se articulou contra nenhum dos nomeados indignidade ou desmerecimento, não há deslustre na permuta, e o caso, indiferente à moralidade do pleito, não recomenda o autor à desestima dos seus juízes.

O que interessa à sorte do pleito, mas em favor do apelado, é a notoriedade escandalosa dos móveis, que lhe determinaram a exoneração, fulminada sem

causa, não obstante o alto merecimento do autor e o seu procedimento ilibado, únicamente para saciar rancores políticos, e locupletar a parentela do Governo, cujo arbítrio conculcou as respeitáveis garantias da ordem judiciária em satisfação de conveniências e paixões inconfessáveis.

29. — É certo que o apelado não houve o cargo por concurso. Mas a que vem o relêvo dado a esta circunstância nas alegações da apelação?

Mais uma curiosidade. Aí está, tripudia com isso o procurador *ad hoc*.

aí está a razão, por que, para se prover a um cargo vitalício, precede concurso; porque, no caso de má escolha, não pode o Governo remediar de pronto, enquanto que o que o não é, tem remédio na exoneração. (Fl. 130.)

Mas onde foi achar o advogado oficial da União que os cargos vitalícios só mediante concurso têm provimento, e que os não providos por concurso não são vitalícios?

Cada um dos membros dêste venerando tribunal poderá depor sobre esta singular invenção. Foi algum deles nomeado por concurso? Não. É demissível algum deles? Nenhum.

Do mesmo modo poderiam responder os juízes federais de secção. Nenhum teve ingresso a essa judicatura mediante concurso, e todos nela gozam de vitaliciedade.

É enorme, não? É monstruoso? Pode ser. Mas a monstruosidade é da Constituição Brasileira, que se esqueceu do concurso na organização da Justiça Federal, e, todavia, a escudou com a garantia da vitaliciedade.

Mas não há nada que estranhar. De seu se está que as más causas se embrulham em razões ainda piores.

30. — Para as desta, já vai mui fora da medida o que nos temos espraiado em redargüir e argumentar.

Depois, *sententiam habemus.*

O Supremo Tribunal Federal, no acórdão nº 2.132, proferido, ainda não há oito meses, em 13 de outubro do ano passado, conclui uma decisão amplamente argumentada, firmando, por sete contra quatro votos, esta doutrina, corroborada por arestos anteriores:

A atribuição de nomear não envolve a de demitir arbitrariamente; compreende-se essa faculdade tão somente a respeito dos cargos, que se consideram de confiança, de que é exemplo o art. 48, nº 3, da Constituição Federal, dando ao Presidente da República o direito de nomear e demitir livremente os ministros.

Não sendo declarado nas leis e nos regulamentos um tal arbitrio, que não se justifica, não se deve presumir; e ilegal, por não autorizá-la a lei, se deve reputar a destituição sem causa de funcionários efetivos, ligados ao aparelho da administração pública pelo exercício de um cargo permanente. *Mais se acentua essa ilegalidade, quando as leis ou os regulamentos estabelecem os casos de demissão, ou prometem ao funcionário a sua conservação, enquanto bem servir.*

Na primeira hipótese mister é que ocorra algum dos casos previstos, e, na outra, impõe-se a certeza do fato característico da má conduta.

As expressões «enquanto bem servir» constituem, de modo claro, uma garantia para o funcionário não ser dispensado sem a prova da falta, que o torna incompatível com o

emprêgo. Com aquelas mesmas expressões, como bem se adverte no acórdão embargado, se garante com a maior extensão a permanência na mais alta função judiciária da América do Norte.

Absurdo inqualificável, ocasionando a mais revoltante injustiça, seria entender que, daquele modo, se deixou ao superior hierárquico o arbitrio de demitir livremente os funcionários, justificando-se, destarte, a destituição por interesses de ordem particular, ou por motivos pessoais.

31. — De acordo com esta jurisprudência, esperamos que o Supremo Tribunal Federal, negando provimento à apelação e confirmando a sentença apelada, nos faça

JUSTIÇA.

Rio de Janeiro, 31 de maio, 1916

RUI BARBOSA (*)

(*) Fl. 168, dos autos.



APÊNDICE



Razões de Apelação

PELA APELANTE (A UNIÃO)

A sentença apelada de fls., com todo o respeito dizemos, é injurídica e atentatória a independência e harmonia dos poderes estabelecidos pela Constituição Federal.

É preciso reprimir a absorção das atribuições de um poder por outro. A nomeação e demissão dos funcionários cabe ao Poder Executivo, e só este pode conhecer e julgar da conveniência para o serviço público da nomeação ou demissão.

Não há talento, erudição, astúcia, ódio ou amor que, com vantagem, possa negar esta afirmação.

Entretanto, a sentença apelada sem diretamente não contestar, indiretamente o faz quando diz:

«Uma vez, por consequência, que as únicas autoridades a quem a lei cometeu todas a fiscalização e informação asseguram que o A. bem cumpriu seus deveres, não tendo jamais cometido falta ou irregularidade alguma, arbitrária e ilegal foi a sua demissão».

Por este dispositivo da sentença a demissão dos funcionários não cabe mais ao Poder Executivo mas às autoridades fiscalizadoras que, no caso presente seriam os juízes com que o Apelado serviu, os Desembargadores da Corte de Apelação e ainda os próprios Ministro do Supremo Tribunal Federal que também são fiscais dos serventuários da Justiça.

Todo funcionário público é demissível, salvo os vitalícios declarados em lei que só serão por sentença condenatória em processo ordinário.

O Apelado foi nomeado com título de vitaliciedade? Não. Logo é demissível.

A declaração da lei «enquanto bem servir» é uma redundância, pois está entendido que todo funcionário deve ser mantido enquanto bem servir. Mas, quem é o juiz se o funcionário serve bem ou prejudica o serviço público? Só pode ser quem tem competência de o demitir.

Como quer a sentença apelada todos os funcionários têm as mesmas regalias dos vitalícios, que não podem ser exonerados senão por meio de um processo; pois os que «bem servem» não podem ser se um processo, inquérito ou que melhor nome tenha.

Onde pois a diferença entre os vitalícios e o apelado? Só se é que aqueles continuam a exercer a função mesmo servindo mal.

De modo que, pela sentença apelada, para demitir o Apelado o Governo deveria prèviamente convocar os juízes, Desembargadores, Ministros do Supremo Tribunal Federal e consultá-los sobre o modo porque estava o Apelado servindo: e, só depois, com opinião, teria de resolver, e, já se vê, de acordo com a maioria dos consultados. De outro modo não poderia o Ministro proceder pois não existe processo para estes casos como reconhece a sentença apelada.

A sentença apelada confirma que o Apelado não é vitalício e nem se pode valer da fórmula «enquanto bem servir» como equivalente aplicando a cláusula inglesa e americana *during good behaviour* em vista da clara inofisí-mável letra da lei nº 280, de 29 de julho de 1895; entretanto, termina condenando a Apelante a pagar tôdas as vantagens do cargo porque à sua demissão não precedeu o processo que é o que distingue os vitalícios.

Nega-lhe o título, mas dá as vantagens.

A lei de 29 de julho de 1895 no art. 1º declara temporárias as funções de todos os órgãos do Ministério Público, tanto da justiça local como da federal, e em seguida decreta: serão conservados *enquanto bem servirem...* Não se pode admitir que o legislador na mesma lei e no mesmo artigo usasse daquela expressão como uma garantia idêntica aos vitalícios que a lei revogava!

A sentença apelada foi, portanto, pronunciada contra lei e é injusta.

Para a nomeação do Apelado para o cargo não precedeu nenhuma concorrência, digo concurso nem exibiu nenhuma prova de que era capaz de bem servir. Foi troca de cargo entre o Curador de então e o Apelado que era 1º Secretário de Legação.

Para nomear o Governo tem competência para conhecer da competência moral e intelectual do pretendente, sem preceder nenhum exame ou processo, para demitir não tem.

Aí está a razão porque para se prover um cargo vitalício, precede concurso, porque no caso de má escolha não pode o Governo remediar de pronto; enquanto que o que não é tem remédio na exoneração.

Não há, portanto, erudição, gênio que possa combater de modo satisfatório, preceito e disposições legais tão salutares e filhos da sã razão.

Resumindo:

O Apelado não é vitalício, e, portanto, é exonerável.

O Governo é o único competente para julgar se o funcionário serve bem, ou se a sua conservação prejudica o serviço público.

Assim, invocando os doutos suprimentos do Egrégio Tribunal espera a Apelante que seja dado provimento à apelação afim de reformar a sentença de fls. para absolver a Apelante do pedido e custas e condenar nestas o Apelado por ser de inteira

JUSTIÇA.

Rio, 12 de dezembro de 1915.

ANTÔNIO FERREIRA VIANA
Procurador da República *ad hoc*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.865

Acórdão de 27 de novembro de 1918

Ilegal a demissão de membro do Ministério Pùblico, sujeito à cláusula *enquanto bem servir*, quando não motivado o ato demissionário, pois cada vez é mais restrito o arbitrio do Executivo nas demissões; a estabilidade do funcionário é matéria de interesse público. Confirmação da sentença apelada. Votos vencidos.

Nº 2.865 — Vistos, expostos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível — Apelantes o Juiz da 2ª (*sic*) Vara federal dêste Distrito, *ex officio*, e a União Federal, apelado o bacharel Antônio Batista Pereira —, interpostas da sentença de fl. 110, que julgou procedente ação intentada pelo apelado contra a União para ser declarado nulo o Dec. de 21 de dezembro de 1910, que o demitiu sem justo motivo do cargo de Curador de Órfãos, violando a lei de organização judiciária dêste Distrito, que lhe assegurava a estabilidade no cargo enquanto bem servisse:

— acórdam negar provimento a ambas as apelações, confirmando assim, como confirmam, a sentença apelada, por ser conforme à jurisprudência do Tribunal na interpretação que dá à cláusula legal, que assegura aos funcionários públicos o direito de serem conservados nos cargos *enquanto bem servirem*.

Nos regimens democráticos o acesso aos cargos públicos não é uma mercê, não é um favor, é um direito e êsse direito

a nossa Constituição o consagra no art. 73, sujeitando — apenas a uma condição — a prova de capacidade para exercer o cargo, d'onde é lógico concluir-se que, dada essa prova, e investido no cargo, o seu titular só poderá dela ser destituído com a perda da capacidade, e devidamente verificado.

A estabilidade do funcionário é de interesse público, porque do exercício permanente da função resulta para ela um progressivo aumento da capacidade qualitativa e quantitativa de trabalho.

Esta consideração por um lado e por outro o princípio contido no art. 73, da Constituição, tem dado origem, no atual regimén, a leis e regulamentos, que restringem cada vez mais o arbitrio do Executivo nas demissões, estando já em discussão num das casas do Congresso um projeto de «Estatuto dos Funcionários Públicos», em que são definitivamente fixadas as condições de sua estabilidade nos cargos e as de acesso.

Não foram outras as razões que determinaram juízos e tribunais a darem à cláusula — *serão conservados enquanto bem servirem*, que no antigo regimén não significava uma garantia de estabilidade, como bem o acentua Araújo Castro na sua monografia — *Estabilidade dos Funcionários Públicos*, a interpretação que hoje tem, e que é irretorquivelmente fundamentada no acórdão deste Tribunal nº 2.132, de 13 de outubro de 1915, transscrito a fl. 166.

Com efeito, desde que a lei assegura ao funcionário público o direito de ser conservado no cargo enquanto bem servir é inadmissível a sua destituição sem que haja incorrido em faltas indicativas de que serviu mal.

A não motivação do ato demissionário é por si só uma presunção de ilegalidade do mesmo ato. No caso dos autos essa presunção está revigorada por diversos documentos firmados pelos superiores hierárquicos do apelado e que

atestam ter êle servido sempre o cargo com diligência, zêlo, inteligência, honestidade e correção absoluta (fls. 22 a 26).

Ilegal foi, portanto, a sua demissão.

E assim decidindo, condenam nas custas a União Federal.

Supremo Tribunal Federal, 27 de novembro de 1918.

André Cavalcanti, v. P.

G. Natal, relator.

Viveiros de Castro.

Pedro Lessa.

João Mendes.

Pedro Mibielli.

J. L. Coelho e Campos, vencido.

A. Pires e Albuquerque, vencido.

Leoni Ramos.

Godofredo Cunha, vencido, de acordo com as razões do Ministro Procurador Geral da República.

Fui presente.

Muniz Barreto.



4 — Impugnação dos Embargos

PELO EMBARGADO

Os embargos articulados, a fl. 183 dêstes autos, contra o acórdão em que êste Egrégio Tribunal determinou a solução do litígio aqui pendente (fôlhas ns. 177-179), são *literalmente* idênticos aos com que a mesma autoridade judiciária, o honrado Procurador Geral da República, se opôs, em questão análoga a esta, ao acórdão, mediante o qual aqui se decidiu também, no mesmo sentido, a mesma questão, debatida naqueles outros autos. (Feito nº 2.880, Bacharel Lima Rocha v. União Federal.)

O caso, ali como aqui, era o de um Membro do Ministério Público, o bacharel José de Sousa Lima Rocha, discricionariamente exonerado pelo Poder Executivo. A questão debatida, ali como aqui, versava sobre a interpretação da cláusula “*enquanto bem servirem*”, com a qual as nossas leis exprimem os direitos dos membros do Ministério Público a estabilidade nos seus cargos. Sustentava ali o autor, como aqui o autor sustenta, que essa fórmula legal vedava a destituição arbitrária dêsses magistrados, ao passo que, segundo o órgão da justiça pública, cabe ao Governo, a despeito dessa ressalva, ilimitada faculdade, para, a seu talante, os conservar, ou demitir.

Mas o Supremo Tribunal Federal, no seu acórdão nº 2.880, proferido em 28 de dezembro do ano

transacto e exarado, nos respectivos autos de fl. 95v.
a fl. 98.

considerando que os funcionários públicos, no Brasil,
se classificam em quatro categorias:

- a) os vitalícios, isto é, os que perdem o cargo
mediante processo administrativo;
- b) os que não podem ser demitidos senão
mediante porcesso administrativo;
- c) os que têm direito a ser conservados,
enquanto bem servirem;
- d) os demissíveis *ad nutum*;

Considerando que a inclusão dos funcionários em
qualquer dessas categorias depende exclusivamente da lei
que cria ou regulamenta o serviço, não exercendo a menor
influência sobre a estabilidade do funcionário a circunstância
de ter êle prestado concurso, no qual se apura únicamente
a sua habilitação profissional, um dos elementos componentes
da idoneidade para o cargo, nem a circunstância de ter
prestado uma caução, um dos elementos constitutivos, mas
não exclusivo, da confiança;

Considerando que a ré não nega que o autor estava
incluído na terceira categoria de funcionários públicos, tendo
versado a controvérsia únicamente sobre a interpretação da
cláusula — *enquanto bem servir*;

.....

Considerando que a nossa fórmula — *enquanto bem servir* —, que, a princípio, foi empregada como equivalente
de *ad nutum*, não evoluiu de tal forma que, atualmente, tra-
duza também o conceito da vitaliciedade, e sim apenas no de
garantir uma certa categoria de funcionários contra o arbítrio
do Poder Executivo, não permitindo que êles sejam exonera-
dos, sem que o Governo enumere, circunstancialmente, os
motivos, que tem, para afirmar que o funcionário já não serve

bem (ARAÚJO CASTRO, *Estabilidade dos Funcionários*, 2^a ed.);

Considerando que, sem ultrapassar a esfera das suas atribuições constitucionais, e sómente para poder decidir se o autor tem o *direito* que invoca para não ser privado das vantagens do cargo, que estava exercendo, o Poder Judiciário pode e deve examinar os motivos alegados pelo Governo para justificar o ato da demissão, e decidir se tais motivos são, realmente, procedentes;

Considerando que, na hipótese dos autos, o governo não justificou o seu ato, ao passo que o autor provou exuberantemente, com os documentos a fls., que estava desempenhando muito bem as funções do seu cargo;

Considerando que, nestas condições, é manifestamente ilegal, constituindo um abuso de poder, o decreto, que exonerou o apelado do cargo de adjunto dos promotores públicos do Distrito Federal;

Considerando, em suma, todos os elementos da questão ali controvertida, semelhantes, ponto por ponto, à que aqui se controveverte,

acorda negar provimento às apelações, e confirmar a sentença apelada, asegurando ao autor os vencimento do seu cargo, desde a data da demissão ilegal até ser reintegrado, ou legalmente demitido.

A êsse acórdão opôs-se a ré, embargando-o nestes termos:

Por embargos de nulidade e infringentes do julgado ao acórdão de fl. 95 v. a 99, diz a União Federal contra o dr. José de Sousa Lima Rocha:

1º) Que o referido acórdão, confirmando a sentença de fl..., que julgou procedente a ação decidiu contra direito e provas dos autos, porque:

a) a fórmula — *enquanto bem servir* —, usada no art. 8º, nº V, da lei nº 1.338, de 9 de janeiro de 1905, em

cujo regímen foi o autor nomeado adjunto dos promotores públicos do Distrito Federal, e demitido do mesmo lugar, exprime, e sempre exprimiu, em nossa legislação, — *que o funcionário será mantido no emprêgo, enquanto parecer ao Governo que ele serve bem;* e foi por isso que o legislador, querendo substituir a vitaliciedade de certos cargos, no Ministério Público, pela *livre demissão*, elaborou a lei nº 280, de 29 de julho de 1895, dispondo, no art. 1º, que seriam temporárias as funções de todos os órgãos do ministério público, *enquanto bem servirem;*

b) o projeto convertido nessa lei foi inspirado pelo Governo, para quem esse projeto atendia a uma necessidade evidente, qual a de sujeitar tais funcionários à ação e confiança imediata do Governo. (Relat. do Minist. da Just., pág. 41); (1)

c) outro não era o conceito legal da mencionada fórmula no antigo regímen, como atestam entre outras disposições, os arts. 22 e 28 do reg. 120, de 1842;

d) a legislação pátria reconhece únicamente três modos de demissão: I, mediante sentença judicial; II, mediante processo administrativo; III, livremente. Não sendo vitalício o cargo de adjunto de promotor público, nem se fazendo mister processo administrativo para a exoneração do referido funcionário, é bem de ver que o ato anulado pelo acórdão de fl. 99 não infringiu a lei ordinária, nem contrariou a constituição da República, que sómente garante em toda a sua plenitude «as patentes, os postos e os cargos inamovíveis» (art. 74), e declara vitalícios os juízes federais (art. 57).

Como se vê, a matéria de cada um dêstes artigos havia sido cabalmente examinada e rebatida concludentemente, no acórdão cujos trechos principais atrás deixamos transcritos.

(1) Conservamos sublinhadas as palavras, que sublinhadas estão no original.

Sendo, pois, inteiramente, de matéria velha tais embargos, êste excenso tribunal os não podia deixar de rejeitar, como rejeitou, ultimando o pleito, definitivamente, com êste acórdão: lançado, em 28 de junho dêste ano, a fl. 113 daqueles autos:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, sobre embargos, em que é apelante-embargante a União Federal e apelado-embargado o dr. José de Sousa Lima Rocha:

Acordam rejeitar os embargos de fls. 103, cuja matéria já havia sido devidamente examinada por ocasião do primeiro julgamento.

Ora os embargos articulados pelo Procurador Geral da República nos autos da presente ação, fls. 184-85, não são mais que a reprodução textual dos que daqueloutro feito, pouco há, trasladamos.

Tôda a diferença, entre uns e outros, está em que, onde, no caso Lima Rocha, se fala em "adjunto dos promotores públicos do Distrito Federal", aqui, no caso onde arrazoamos agora, é do "curador geral de órfãos do Distrito Federal" que se trata. Salvo esta variante, que, realmente, não importa em variação alguma; pois a disposição legal invocada nas duas espécies é uma só, a mesma a lesão ocorrente em ambas, a mesma a forma da ilegalidade, e o seu autor o mesmo, — absolutamente idêntica é a linguagem dos embargos, nestes autos, à dos embargos naqueloutro, não diversificando numa linha, numa expressão, numa partícula, sequer, os primeiros dos segundos.

Logo, pela mesma razão por que o Supremo Tribunal Federal considerou como de pura matéria velha os embargos produzidos naquela apelação, não

poderá deixar de haver como de mera matéria velha os que nesta se produzem.

Todos êles, com efeito, em cada um dos seus capítulos e pontos estão previstos e liquidados no acórdão a fl. 177, depois de longamente estudados, criticados e confutados nas nossas alegações de fl. 31 a fl. 63 e de fl. 140 a fl. 168, não havendo nada, nos argumentos atuais da ré, que ela já não houvesse deduzido nas fases anteriores desta demanda, em sua primeira instância, ou na da apelação.

Não se nos levará, todavia, a mal que, por consideração com a ré, lhe respondamos à insistência, brevíssimamente, em algumas notas, com as quais se lhe mostre, num relance dolhos, a vacuidade.

Como tese fundamental se limitam os embargos a repisar que a fórmula do — *enquanto bem servir* — exprime, de todo em todo, o mesmo que a da “*livre demissibilidade*”. (Fl. 184)

O contrário dá por lição corrente a jurisprudência estabelecida no acórdão embargado. Para o embargar, era mister que alguma coisa nova lhe opusessem os embargos, alguma coisa ainda não alegada antes dêle e por êle desprezada.

Mas os embargos tal não fazem: retrilham, apenas, os sofismas já trilhados nas razões de fl. 128 a fl. 130 e fl. 173, a que o acórdão embargado fêz, motivadamente, justiça, não os aceitando. Temos hoje, outra vez, o mesmo cotejo da lei nº 1.338, de 1905 com a lei nº 280, de 1895 e, como trunfo ou tira-dúvidas final, umas palavras do relatório do Ministro da Justiça, que êle escrevia, diz a ré, quando a mais antiga dessas duas leis “estava em discussão no Congresso”. (Fl. 171 e 184v.)

O acórdão embargado não quis aceitar a noção de que os melhores intérpretes das leis sejam os

relatórios dos ministros, e continuou a crer, como nós, enquanto nos não demonstrarem o contrário, que o legislador não podia ter adotado, para significar "a livre demissibilidade", uma fórmula, que nunca serviu, em parte alguma, senão para enunciar a idéia oposta a essa.

Se, nos países que lhe deram o ser, e em quantos a têm adotado a fórmula — *enquanto bem servir* — não vogou jamais senão como expressão específica da vitaliciedade, poderiam tê-la perfilhado os legisladores brasileiros com expressão da regra mais diametralmente contrária a essa, a da exonerabilidade à descrição do Govêrno?

Era inverossímil. Era extravagante. Era absurdo. Não tínhamos, pois, o direito de o assacar aos nossos legisladores.

Ir buscar na legislação estrangeira uma fórmula jurídica especial, de significado certo e universalmente conhecido, para a despojar, entre nós, da sua acepção nativa e notória, aplicando-a, nas nossas leis, com um sentido radicalmente antagônico ao que todo o mundo lhe dá, seria passar de tôda a marca na extravagância e no absurdo.

Mas, se era a essa inexplicável singularidade que se queria entregar o legislador brasileiro, ninguém de tal o poderia suspeitar, antes que êle mesmo, definindo a sua voluntária anomalia, nos houvesse declarado sem ambigüidade que, para armar o govêrno com o arbitrio de exonerar livremente certos funcionários, usara da linguagem, com que se costumava, e se costuma assegurar os funcionários do risco de serem arbitrariamente demitidos pelo govêrno.

Ora de que tinham em mente introduzir na contextura das nossas leis uma tal inversão da linguagem técnica, da linguagem consagrada, nenhum rebate nos deram os autores desses atos legislativos, cujo pensamento a ré, nesta ação e suas congêneres, que são, neste momento, aqui, pelo menos três, nos apresenta assim desfigurado e transposto.

Se, realmente, dessa intenção disparatada tivesse o legislador nacional deixado resumbrar indícios claros, não teríamos visto, em tôdas estas três causas, a pleiteada nestes autos, a do dr. José de Sousa Lima Rocha e a do dr. Justo de Moraes, pronunciar-se, uniformemente, o Supremo Tribunal Federal, negando ao Poder Executivo o direito de destituir os membros do Ministério Público sem motivo declarado e procedente.

Ainda admitir que uma vez errasse o grande tribunal, coisa é, a que nos autorizaria a condição da sua humanidade, sem deslustre do seu crédito. Mas supor que, seguidamente, reincidisse duas e três vezes, sem que a ré o convencesse do êrro, que supõe ter-lhe demonstrado, ninguém o poderia, sem capítular a voz viva e suprema da justiça no país em cegueira jurídica, ou pertinácia num desacerto averiguado.

Pertinácia seria, antes, a dos procuradores da União em continuarem a insistir, mais realistas do que o rei, numa teoria, de que ela já desistiu, por quanto, no preâmbulo ao decreto de 27 de fevereiro de 1918, mediante o qual demitiu um membro do ministério público neste Distrito, com a formal declaração de não servir bem, reconhece o Poder Executivo a impossibilidade legal de chegar o governo a resolução de tal natureza, não tendo motivos de convic-

ção, com que esteja habilitado a defender e justificar o seu ato nos tribunais.

Eis os têrmos, em que o Presidente da República neste sentido ali se pronuncia, repudiando a doutrina advogada nos embargos da ré:

O decr. nº 9.263, de 28 de dezembro de 1911, declara vitalícios os desembargadores, juízes de direito e pretores, nomeados dentre os magistrados em disponibilidade do antigo régimen, ou reconduzidos com vitaliciedade, tabeliães de notas, tabeliães privativos do protesto de letras, oficiais do registro geral e do especial, os escrivães, distribuidores, contadores, partidores, porteiros dos auditórios e avaliadores (art. 72).

Não asegura igual regalia expressamente aos membros do Ministério Público; e a vitaliciedade não se presume, decorre de disposição legal taxativa.

O decr. referido ainda estabelece distinções: exige sentença judicial para a perda do cargo parte dos juízes vitalícios; ao passo que se contenta com o processo administrativo, em relação aos serventuários de ofício de justiça (arts. 75 e 79).

Quanto aos demais funcionários, *inclusive os Membros do Ministério Público, limita-se o texto legal a esclarecer que são temporários e serão conservados enquanto bem servirem* (art. 74).

Logo, um magistrado pode perder o cargo sómente em virtude de sentença judicial, um escrivão, quando condenado em simples processo administrativo, *um promotor, sem processo algum, basta no último caso, que o Executivo colija elementos de convicção de que o órgão do Ministério Público desserve a causa da justiça.*

Em suma, nos dois primeiros casos o Poder Público age na qualidade de autor, promovendo os processos, *Toma,*

no último, a posição juridicamente melhor, de réu, demitindo um mau funcionário e aguardando a ação civil dêste para recuperar o lugar, defendendo-se então o governo, com as provas dos atos ou omissões que determinaram a exoneração.

O Governo, portanto, já não reivindica o arbítrio, sustentado pela ré na apelação e nos embargos (fls. 171, 172 e 184), de exonerar os membros do Ministério Público, "desde que o julgue conveniente", isto é, segundo a sua exclusiva apreciação e o seu livre alvedrio. Não pretende que tais funcionários estejam sujeitos "à livre demissão" pelo Presidente da República. Não abraça a doutrina da "livre demissibilidade". Não quer que, agentes "da imediata confiança" da administração, êsses membros da administração, êsses membros da magistratura estejam à mercê dessa confiança, perdendo os seus cargos, assim que dela decaiam, embora sem incorrer em quebra dos seus deveres legais. Não.

Os têrmos preambulares a êsse decreto estabelecem que, se bem possa demitir aquêles funcionários independentemente de processo judicial ou administrativo, não o poderá o Governo, senão quando "o órgão do Ministério Público", que se quer exonerar, "desserve a causa da justiça", e a administração, chamada aos tribunais, a êles se possa apresentar com "os elementos de convicção, que coligiu", "com as provas dos atos, ou omissões, que determinaram a exoneração".

Tal a inteligência que às nossas leis acérca dêste assunto atribui, presentemente, a União Federal. E essa inteligência nos basta. Ela satisfaz com vantagem às necessidades do nosso direito nesta ação; porquanto o Governo, trazido aos tribunais, não argüiu o autor de quebra dos deveres do seu cargo. Limitou a sua defesa a declarar que o exonerara,

porque era faculdade sua exonerá-lo à discreção, livremente, segundo a sua apreciação da conveniência do serviço, ainda quando contra o exonerado não houvesse irregularidades ou faltas que alegar.

O que o decr. de 27 de fevereiro de 1918 confessa e proclama, ainda não chega a ser tôda a verdade; mas já vem a ser, da verdade, o suficiente, para desmentir a legitimidade, com que se exorna a errada hermenêutica da Procuradoria Geral da República, e dar o mais inteiro vencimento à nossa causa.

Essa porção de verdade, porém, já concedida ali pelo Govêrno, arrastaria, sob a mais leve pressão lógica, a concessão imediata do resto.

Realmente, se não é lícita a demissão de um membro do Ministério Público, sem que "o Executivo colija elementos de convicção de que" êsse funcionário "desserve a justiça", e sem que o Govêrno tenha "provas dos atos, ou omissões, que determinarem a exoneração", claro está que tais restrições ao arbitrio administrativo não existem senão como garantias de um direito, que se quer abrigar da injustiça: o direito dessa classe de servidores públicos a só decairem dos seus cargos, se descumprirem os seus deveres. Mas, se impreterível é a observância de tais condições, para que a exoneração de um desses empregados públicos seja legal, claro está que no direito a não ser exonerado, sem que elas se observem, se inclui, necessariamente, o de saber o exonerado se elas se observaram. Logo, não será legal o ato exoneratório, que não notificar ao exonerado os motivos da exoneração.

A doutrina do decreto de 1918 é, logo, inexata, por deficiência, em supor que a destituição de funcionários escudados pela cláusula legal de serem

mantidos, “*enquanto bem servirem*”, pode guardar segredo sobre as suas causas, reservando-as, para se divulgarem, quando o Governo fôr levado a juízo.

O destituído tem tanto mais jus ao conhecimento imediato das causas, por que incorreu na privação do cargo, quanto, sem a ciência exata delas, não terá elementos seguros, para deliberar sobre o recurso aos meios judiciais, e se verá, muitas vezes, obrigado a renunciar à sua defesa, ou a mover, em boa fé, um pleito inútil; iniquidade, num caso, temeridade, no outro, que a ordem pública, em ambos, seria interessada em evitar.

Nem, sequer, acertam os embargos de fl. 184, quando, para mostrar que o conceito legal da cláusula — *enquanto bem servir* — sempre se confundiu, entre nós, com o da *livre demissibilidade*, ou demissibilidade à discreção do poder administrativo, invoca o reg. nº 120, de 1842, arts. 22 e 28.

Que rezam êsses dois textos?

O primeiro, concernente aos *Chefes de Polícia*:

Serão conservados nos lugares, *enquanto bem servirem*, e o Governo julgar conveniente.

O segundo, relativo aos *Delegados de Polícia*:

Os delegados serão conservados, *enquanto bem servirem*, e o julgarem conveniente o Governo, na Corte, e os Presidentes, nas províncias.

Dessas disposições, cujo régimen se aplicava, naquele tempo, às autoridades policiais, e a ré julga aplicável, hoje, aos membros do Ministério Público, o que se conclui, quanto ao ponto ora debatido, é precisamente, o contrário do que a ré inculca nos seus embargos.

Com efeito, se a cláusula — *conservados enquanto bem servirem* — exprimisse o mesmo conceito que a cláusula — *conservados enquanto o Governo achar conveniente* —, o regulamento não cometaria a redundância de enfiar, seguidamente, uma e outra, para exprimir com essa acumulação das duas cláusulas a idéia cabalmente expressa em cada uma delas.

Logo, se, tendo já dito — *enquanto bem servirem* —, acrescentou o legislador: “*e o governo julgar conveniente*”, não é porque a primeira significasse o mesmo que a segunda, mas porque, com a adição da segunda, quis modificar a significação natural da primeira, quis dar a esta uma significação diversa da usual, da corrente, da estabelecida.

Desde que, portanto, dos textos legislativos desaparecem a cláusula — “*e o Governo julgar conveniente*” —, perdurando só a outra — *enquanto bem servirem* —, cessou a modificação explícita, que aquela imprimia ao conceito desta, subsistindo esta apenas com o conceito inerente à expressão dos seus termos.

Assim que o apêlo dos embargos à nossa legislação antiga é de todo em todo contraproducente.

Argumentam, por derradeiro, os embargos, em sustentação da sua já demolida teoria, que “a legislação pátria reconhece únicamente três modos de demissão: I, mediante sentença judicial; II, mediante processo administrativo; III, livremente”, e que, não sendo vitalícios os cargos do Ministério Público, nem se exigindo, para a demissão de tais cargos, processo administrativo, claro está cairem êles na terceira categoria, a da exonerabilidade ao arbítrio do Governo.

A êste raciocínio, que peca, evidentemente, pela falsidade clara da sua maior, responde o supra-

transcrito acórdão nº 2.880, de 28 de dezembro de 1918, mostrando serem quatro, e não três, as maneiras, pelas quais os funcionários, e, entre êles, os membros do Ministério Público, decaem dos seus cargos:

"Os funcionários públicos, no Brasil", diz, nesse julgado, o Supremo Tribunal Federal,

se classificam em *quatro* categorias:

- a) os vitalícios, isto é, os que perdem o cargo únicamente por sentença judicial;
- b) os que não podem ser demitidos senão mediante processo administrativo;
- c) os que têm direitos a ser conservados, *enquanto bem servirem*;
- d) os demissíveis *ad nutum*.

Isto posto, demonstra êste egrégio Tribunal, nesse acórdão, que a fórmula — *enquanto bem servirem* — garante os funcionários da categoria, a que ela diz respeito,

contra o arbitrio do Poder Executivo, não permitindo que êles sejam exonerados, sem que o Govêrno enumere, circunstânciasadamente, os motivos, que tem, para afirmar que o funcionário já não serve bem,

assim como

o Poder Judiciário pode, e deve examinar os motivos alegados pelo Govêrno para justificar o ato da demissão, decidindo se tais motivos são, realmente, procedentes.

Neste sentido a jurisprudência dêste venerando Tribunal é precisa, antiga, copiosa, e não passou, até hoje, por variação alguma.

Entre as decisões por onde ela se declara, sobressaem:

1º) o acórdão nº 2.016, de 30 de janeiro de 1913, apel. cív.

2º) o acórdão nº 2.132, de 23 de abril de 1913, ap. civ.. ambos mencionados pelo juiz OTÁVIO KELLY, no *Manual de Jurisprudência Federal* (1914), pág. 149, onde lhes resume assim a doutrina:

A fórmula — *enquanto bem servirem* —, contida em certas leis e regulamentos da administração, regulando a conservação do funcionário público no cargo para que foi nomeado, é equivalente à usada pelos norte-americanos — *during good behaviour* — (enquanto bem procederem). Esta cláusula, interpretada por espíritos sãos e retos, constitui a garantia de uma perfeita vitaliciedade.

3º) o ac. nº 2.425, de 12 de setembro de 1914, ap. cív.. (*Diário Oficial*, de 5 nov. 1914);

4º) o ac. nº 2.601, de 28 de outubro de 1914, ap. cív. (*Diár. Of.* de 9 de maio de 1915);

5º) o ac. de 21 nov. de 1914, ap. cív. (*Diário Oficial*, de 9 de maio de 1915);

6º) o ac. nº 2.425, de 16 de junho de 1915, ap. cív. (*Diário Oficial*, 12 de out. 1915);

7º) o ac. nº 2.443, de 16 de julho de 1915, ap. cív. (*Diário Oficial*, 8 de agosto, 1915), todos cinco registrados pelo mesmo magistrado federal no *Primeiro Suplemento* da obra atrás citada, pág. 135, onde lhes resume as decisões nestes termos:

A cláusula legal — «será conservado, enquanto bem servir» — ampara o funcionário contra o arbítrio na demissão, que só poderá ser dada no caso de servir mal o cargo, em que se acha investido.

Dêsses acórdãos, os de 16 de junho e 16 de julho de 1915 se acham transcritos na *Revista do Direito*, vol. 38, pág. 93, e vol. 42, pág. 505.

8º) o acórdão de 8 de abril de 1918 (PRUDENTE DE MORAIS: *O Ministério Público, Razões Finais na ação ordinária de Justo de Moraes v. União Federal*, pág. 15);

9º) o acórdão de 27 de novembro de 1918, nestes autos, fls. 177-179;

10º) os dois acórdãos, dos quais o primeiro em 28 de dezembro de 1918, no pleito *Justo de Moraes v. União Federal*:

11º) os dois acórdãos proferidos na causa *Lima e Rocha v. União Federal*, fl. 95 V. e 113 V. dos respectivos autos;

ao todo, em suma, onze casos julgados e, pelo menos, trêze sentenças do Supremo Tribunal nos últimos seis anos, tôdas conformes na interpretação de que a cláusula — *enquanto bem servirem* — constitui uma garantia inviolável, pela qual os membros do Ministério Público têm, contra as demissões arbitrárias, o amparo da Justiça Federal.

No acórdão nº 2.132, de 23 de abril de 1913 diz êste excelsa Tribunal:

... a fórmula — *enquanto bem servirem* — é equivalente à usada pelos norte-americanos — *during good behaviour* (enquanto bem procederem); e esta cláusula com que nos Estados Unidos da América do Norte se fazem as nomeações dos juízes da Suprema Corte Federal, interpretada por espíritos sãos e retos, tem constituído a garantia de uma perfeita vitaliciedade. E, pois, ainda quando o apelado tivesse sido nomeado sob a vigência de um regulamento, que conti-

vesse a restrição — *enquanto bem servirem* — legal não fôra a demissão questionada.

Na mesma sentença ainda se enuncia o venerando tribunal dêste modo:

Temos, portanto, uma modalidade jurídica que está entre a vitaliciedade e a demissibilidade *ad-nutum*. Esta, se é necessária, em se tratando de cargos da exclusiva confiança do Poder Executivo, como, por exemplo, os de comandante da fôrça de terra ou de mar, de chefe, delegado e sub-delegado de polícia, só pode ser nociva quando aplicada a cargos que devem estar ao abrigo das mutações políticas.

Na decisão de 16 de julho de 1915 são êstes os termos do supremo julgado:

... Acórdam negar provimento à apelação, confirmando, assim, como confirmam, a sentença apelada, porquanto, mesmo na vigência do regulamento de 1911, invocado pela Procuradoria Geral da República, não fica ao puro arbitrio do Ministro da Fazenda a demissão dos coletores, uma vez que o mesmo regulamento estatuiu que tais funcionários serão conservados ENQUANTO BEM SERVIREM e o ato de demissão do apelado não se funda em qualquer falta que indicasse que esse funcionário serviu mal o cargo em que estivesse investido. (Rev. de Direito, v. 38, pág. 93).

Já em 16 de junho do mesmo ano, no acórdão cível dessa data, se pronunciara o Supremo Tribunal do mesmo modo:

... Acordam rejeitar os embargos, atenta a sua improcedência, porquanto, a cláusula — será conservado enquanto bem servir — ampara o funcionário contra o arbitrio na demissão, que só lhe poderá ser dada se por atos de omissão ou comissão, etc., servir mal o cargo em que se acha investido. (Revista de Direito, vol. 42, pág. 505).

Do acórdão nº 2.407, de 8 de abril de 1918 são estes os têrmos:

...a estabilidade concedida a certa ordem de funcionários ou empregados e resultante de garantias também reclamadas pelo interesse da administração pública, os coloca em situação jurídica, *entre a vitaliciedade e a demissibilidade ad-nutum*, porque podem ser destituídos do emprêgo em virtude de decisão da própria autoridade administrativa, por motivos precisa e taxativamente indicados na lei, mediante observância de formalidades que o direito processual estabelece para os juízes ordinários. (PRUDENTE DE MORAIS: *Op. cit.*, págs. 15-16.)

O mesmo sentencia, em 28 do último dezembro, o acórdão, que resolveu o caso Justo de Moraes,

... considerando que o apelado foi nomeado adjunto dos promotores públicos dêste Distrito Federal pela portaria de 8 de julho de 1907, e exonerado do exercício do cargo em 19 de abril de 1911, não obstante uma fôlha de serviço exemplar *ut documento de fls. 8 a 22 v.* o que demonstra à evidência os bons serviços prestados no desempenho do seu cargo;

Considerando que nomeado no régimen da lei nº 1.338, de 9 de janeiro de 1905, art. 8º, *que lhe assegurava o direito de ser conservado no seu cargo enquanto bem servisse, não podia ser exonerado se não mediante prova que mal servia o seu cargo;*

Considerando que a estabilidade do funcionário é um dos muitos limites ao arbitrio do poder, se compadece fundamentalmente com a índole do régimen, e deve o judiciário declará-la com fundamento no art. 78 da Constituição Federal, porquanto apesar de não ser ela expressa e conservada na Constituição é «a resultante da forma de governo estabelecida e dos princípios consignados na Constituição».

O Supremo Tribunal Federal nega provimento à apelação na parte em que assegura ao apelado tôdas as vantagens materiais decorrentes da função até que seja aproveitado...» (JUSTO DE MORAIS: *A doutrina do Poder Executivo sobre o mérito da cláusula — enquanto bem servir* — 1919, págs. ns. 8-9.)

Entre todos, porém, se distinguem, pelo desenvolvimento, clareza e precisão, com que explanam a matéria, e resolvem as objeções, o de 27 de novembro de 1918, lavrado a fl. 177 dêstes autos, e o de 28 de dezembro do mesmo ano, cujos tópicos essenciais transladamos no começo destas razões.

Assim, a controvérsia renovada nos embargos de fl. 184 é assunto unânime e definitivamente julgado pelo Supremo Tribunal Federal, com uma jurisprudência assente, que nunca sofreu quebra.

Demais, como já demonstramos, pelo confronto dêles com o acórdão embargado, os embargos de fl. 184 são, total e absolutamente, de matéria velha.

Portanto, não podem deixar de ser desprezados.

Neste sentido registra a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não menos de setenta acórdãos. (O. KELLY: *Manual*. págs. 112-113. *Primeiro Suplemento*, págs. 99-100.)

Não podemos, pois, esperar do Supremo Tribunal Federal senão que, de conformidade com a sua jurisprudência invariável em ambos os pontos, haja por bem confirmar a sua sentença de fl. 177, rejeitando os embargos de fl. 184.

Rio de Janeiro, 7 de agosto, 1919

RUI BARBOSA



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL N^o 2.865

*Acórdão de 18 de agosto de 1920
(Embargos)*

Não provado, nem sequer alegado, que o embargado servia mal o cargo, única razão que justificaria o ato de sua demissão e o impediria de invocar contra ela a cláusula *enquanto bem servir*, nem aduzido, pela embargante, qualquer argumento novo, ainda não apreciado, rejeitam-se os embargos. Votos vencidos.

N^o 2.865 — Vistos, expostos e relatados êstes autos de embargos — embargante a União Federal, embargado o bacharel Antônio Batista Pereira —, opostos ao acórdão de fl. 178:

Considerando que a embargante não provou, nem sequer alegou, em seus embargos que o embargado servia mal o cargo de Curador Geral de Órfãos dêste Distrito, única razão, que justificaria o ato de sua demissão e o impediria de invocar contra ela a cláusula protetora — «enquanto bem servir»;

Considerando que sobre a interpretação dada a essa cláusula pelo acórdão embargado nenhum argumento aduziu a embargante que já não tivesse sido apreciado pelo dito acórdão e pela sentença por ele confirmada:

— resolvem rejeitar os embargos e mandar que subsista o acórdão embargado por ser conforme ao direito e à prova

dos autos, pagas as custas pela embargante. — Supremo Tribunal Federal, 18 de agosto de 1920.

André Cavalcanti, v. P.

G. Natal, relator.

Viveiros de Castro.

Pedro Lessa.

Edmundo Lins.

Godofredo Cunha, vencido, de acordo com o meu voto a fl. 179v.

Hermegildo de Barros, vencido.

Não se faz necessário investigar se a fórmula — *enquanto bem procederem* — do direito americano, corresponde à fórmula — *enquanto bem servirem* —, do Direito brasileiro, tendo ambas a mesma significação de não poder o funcionário ser demitido enquanto se não provar que serviu mal.

É desnecessária a indagação, a respeito, porque no Direito brasileiro, tanto do antigo como do atual régimen, a cláusula *enquanto bem servirem* — não tem a significação que o autor lhe atribui. Ao contrário, o que essa cláusula significa é que o Govêrno, juiz único da conveniência da demissão, poderá decretá-la, sempre que entender que o funcionário serviu mal.

Na verdade, ninguém jamais contestou que as autoridades policiais sempre foram consideradas de imediata confiança do govêrno, que tinha, como ainda hoje, a faculdade de as demitir livremente.

Pois bem: o regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842, emprega precisamente a frase em questão, declarando no art. 22 que os chefes de polícia «serão conservados nos lugares, *enquanto bem servirem*, e o Govêrno julgar conveniente».

O art. 28 do mesmo regulamento dispõe que «os delegados serão conservados, *enquanto bem servirem*, e o julgarem conveniente o governo da Corte e os presidentes nas Províncias».

Em relação aos promotores públicos do antigo regimento, foi mais ou menos, a mesma a frase empregada pela lei de 3 de dezembro de 1841 e pelo citado regulamento nº 120, art. 217.

Não diverge a legislação republicana, em que a mencionada cláusula significa que os funcionários, nomeados de acordo com ela, serão conservados, *enquanto bem servirem a juízo da autoridade que os nomeou*.

Tal a inteligência que lhe deu, de modo inequívoco, a lei nº 280, de 29 de julho de 1895.

Com efeito, os Procuradores Seccionais da República eram nomeados por quatro anos, durante os quais não podiam ser removidos (decreto nº 848, de 1890, art. 23).

Entendeu, porém, o Ministro da Justiça, como se vê do Relatório de 1893, pág. 31, que aqueles funcionários recebiam ordenado do governo, eram representantes de seu pensamento e da sua iniciativa junto ao Poder Judiciário, e não se comprehendia, portanto, que pela estabilidade, garantida pela lei, pudessem contrariar aquelle pensamento e criar embaraços àquela iniciativa.

Em vista disso, foi sugerida ao Poder Legislativo a conveniência de se declarar em lei que os Procuradores Seccionais seriam conservados, *sómente enquanto bem servissem*, tornando-se exoneráveis, *a juízo do Governo*, sempre que assim o reclamassem a conveniência do serviço público.

O alvitre sugerido foi aceito, sendo então apresentado em sessão da Câmara dos Deputados o projeto de que resultou a lei nº 280, de 29 de julho de 1895, na qual foram empregadas as próprias expressões de que se servira o Ministro da Justiça.

«Assim, diz o art. 1º, alínea da lei, serão conservados, sómente enquanto bem servirem, o Procurador da República perante o Supremo Tribunal Federal, o Procurador e sub-Procurador do Distrito Federal junto à Corte de Apelação e Tribunal Civil e Criminal, e os Procuradores Seccionais».

João Mendes.

Pedro Mibielli.

A. Pires e Albuquerque.

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

Exeqüente: ANTÔNIO BATISTA PEREIRA

Executada: UNIÃO FEDERAL



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

Aggravado N. 2941

A União Federal — *Aggravante*

dr. Antonio Baptista Pereira — *Aggravado*

Relator: Ex.^{mo} Sr. Ministro Pedro Lessa

CONTRAMINUTA DO AGGRAVADO

PELO ADVOGADO

Ruy Barbosa



TYPOGRAPHIA BAPTISTA DE SOUZA
R. da Misericórdia, 51—Rio
Rio de Janeiro

Frontispício do memorial divulgado em 1921, quando tinha curso, no Supremo Tribunal Federal, o agravo de petição n.º 2.941.

Exemplar da Casa de Rui Barbosa. (Tamanho natural).

Pelo Agravado

Senhores Ministros do Supremo Tribunal Federal

Não será difícil ao agravado contraminutar as razões de agravo, com que a União Federal, a fls. 149 e 150, julga ter destruído a sentença de fls. 142-143 nos seus fundamentos e conclusões, com as quais se conformou o autor.

A teoria desenvolvida nesse papel e ali sustentada como indubitável, aliás sem nenhum argumento que a justifique (como era natural, atenta a sua absoluta indemonstrabilidade) constitui um dêsses casos típicos, tão abundantes nos nossos anais judiciários, do modo como o fisco entre nós, concebe a justiça, pratica a lógica, e observa as leis.

Segundo a doutrina assim dogmàticamente professada como coisa inconcussa, manifesta e líquida, não prestam os laudos, nem mesmo lhe serve o vencido, nem tão pouco é de admitir a sentença de liquidação, que o abraça; porque “o único elemento merecedor de fé”, “o só elemento certo” (fls. 149 e 150), para a estimação do que, com a sua arbitrária demissão, perdeu o Curador de Órfãos, durante os anos de privação ilegal do cargo, é “a lotação oficial do cargo de Curador de Órfãos determinada pelo decr. nº 7.545, de 22 de novembro de 1879”.

Isto pôsto, o raciocínio fiscal é de uma elemriedade irresistível.

Sendo essa a sua maior, acode a ponto a menor do argumento, que é esta: ora êsse cargo foi lotado em réis 4:800\$800 anuais.

Logo, a mais nada tem direito o funcionário esbulhado pelo crime do Governo Federal, que ao embólso da importância dessa lotação multiplicada pelo tempo em que o funcionário curtiu a violenta espoliação.

Tal seria a justiça brasileira, se essas teses não estivessem tão longe do espírito da sua magistratura, quanto a prepotência dista do direito, e a extorsão da honestidade.

Para as advogar sériamente, necessário seria estarem olvidadas as noções mais rudimentares das relações naturais entre o dano e a reparação, entre a lesão e o seu ressarcimento.

Essas noções, que por aí andam nos compêndios, à mão de qualquer principiante, o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil as lapidou numa disposição transparente e cristalina, debaixo desta forma iniludível, no seu art. 1.059:

Salvo as exceções previstas neste Código, de modo expresso, as perdas e danos devidos ao credor, abrangem, além do que *ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.*

Em presença dêste categórico texto, a indenização do dano causado inclui, sem evasiva possível:

1º tudo o que o prejudicado “*efetivamente perdeu*”, e

2º tudo “*o que razoavelmente deixou de ganhar*”.

Consistindo o dano em valores, cuja subtração ao patrimônio seja demonstrável mediante documentação ou averiguação material da desaparição ou deterioração dêles, mostrar-se-á "o que efetivamente se perdeu".

E, se consistir, não em bens de que o patrimônio se desfalque, mas em vantagens, que a êle deixem ou cessem de acrescer, graças à violação do direito sofrido pela vítima da lesão, avaliar-se-á "o que razoavelmente deixou de lucrar", isto é: o lucro em que seja razão estimar diminuído o patrimônio do credor.

O dano da primeira espécie é, digamos assim, palpavelmente verificável. Por isto se aponta, se exibe, se documenta.

O da segunda é apenas, calculável. Pelo que se orça "razoavelmente"; isto é, se apura segundo a boa razão, se demonstra mediante raciocínio, se avalia em boa fé, justiça e eqüidade.

Mas, assim quanto a um, como quanto a outro, o critério da satisfação do dano causado é que se estenda a tudo a que se estender o prejuízo, a tudo, quer êle se prove materialmente, quer se estime "razoavelmente".

Num caso, ou no outro, o resarcimento parte da existência do dano, visto ou calculado, para o abranger integralmente até onde êle chegar, visível ou avaliavelmente.

Em tôda parte assim é. Abra-se à discrição qualquer manual, o primeiro que esteja a mão, e se verificará o princípio constante dessa integridade na reparação, ou se trate, quanto ao dano, na diminuição dos haveres existentes, ou da cessão de ganhos futuros, *damnum emergens* ou *lucrum cessans*.

De acordo com êsses rudimentos jurídicos, imemoriais e universais, na sua antiguidade e no consenso das legislações, declarou o autor no art. 24º dos com que instaurou êste pleito:

O direito pleiteado pelo suplicante se divide em três elementos:

1º) Os rendimentos do cargo não percebidos até agora, que a liquidação apurar;

2º) Os rendimentos, igualmente apurados na liquidação, que o suplicante deixar de perceber até a sua volta ao cargo;

3º) A sua reintegração, ou, não se operando ela, a condenação, desde logo, do governo da União, para o caso dessa eventualidade, a ficar embolsando ao suplicante, até que seja restituído ao seu emprêgo, a importância estimativa dos rendimentos e custas, de que constam os vencimentos do cargo, de que foi êle ilegalmente privado.

E, para que nestes têrmos se faça a justiça devida ao peticionário, sendo condenada a União ao pedido, mais os juros da mora e custas, requer o peticionário... se mande citar a União...

(Fls. 23 e v.)

Ora, a sentença de primeira instância, resolvendo o litígio, o julgou assentindo no pedido, com restrição apenas quanto aos juros da mora, que excluiu da condenação, assim:

Nestes têrmos julgo procedente a ação proposta, *para condenar a ré na forma do pedido*, com exclusão apenas dos juros da mora, por não ser a Fazenda ou União Federal, em tais casos, a êles obrigada, conforme tem entendido o Supremo Tribunal Federal.

(Fls. 41 v.)

Com êste julgado concordou o Supremo Tribunal Federal, na decisão nº 2.865, de 27 de novembro de 1918, declarando:

Acordam negar provimento a ambas as apenações (a do agravado só dizia respeito à absolvição da ré no tocante aos juros da mora), *confirmando* assim, como confirmam, a sentença apelada, por ser conforme a jurisprudência do Tribunal...

E, assim decidindo, condenam nas custas a União Federal.

(Fls. 49 a 51 v.)

Sentenciando, enfim os embargos a essa decisão, encerrou êste venerando Tribunal o pleito com o acórdão nº 2.865, no qual, aos 18 de agosto de 1920, declarou que resolvia

rejeitar os embargos e mandar que subsista o acórdão embargado, por ser conforme ao direito e à prova dos autos.

(Fls. 103-104)

Outra coisa não estatuiu a sentença de liquidação: (fl. 141 v. e fl. 142).

Considerando que a sentença de fl. 35, confirmada pelo acórdão de fl. 48, anulou o *decr.* de 21 de dezembro de 1910, que demitiu o autor liquidante do cargo de Curador Geral de Órfãos, assegurando o direito do mesmo autor aos rendimentos dêsse cargo vencidos e que se forem vencendo,

e bem assim

Considerando que, julgado nulo o decreto da demissão do autor, não podem dêsse ato nulo resultar efeitos jurídicos, e que, assim, por força da sentença exequenda, a situação do autor era a de *funcionário efetivo com direito a todas as*

vantagens, como se realmente estivesse exercendo as funções de seu cargo.

Nem um ápice discrepa da primeira sentença, ou dos dois acórdãos entre si conformes, que a confirmaram, o julgado, que se acaba de extratar, dizendo que, anulado, como estava, o ato de exoneração, estava, juridicamente, o autor na situação legal de curador em exercício, para, quanto aos seus rendimentos, *havê-los todos, tal qual se em efetividade se achasse.*

A não ser que, lá pelos domínios da Fazenda Nacional, para uso e gôzo da sua soberana majestade, já esteja revogado o eterno princípio, que todos aprendemos com as primeiras letras jurídicas, de que o ato nulo é como se não existisse, e de nenhum efeito é capaz: *Actus a princípio nullus nullum producit effectum. Nulla et non facta parificantur. Nullum quod est, nihil est.*

Quando êste Egrégio Tribunal sentenciou que o decreto exoneratório era nulo, sentenciou, *ipso jure*, que o autor liquidante não estava exonerado; e, se exonerado não estava juridicamente estava no seu cargo, quando não para lhe exercer as funções, coisa de que, materialmente, o inibia o *actum principis*, a força maior, a vontade bruta do governo, ao menos para lhe cobrar os vencimentos, elemento certo de seu patrimônio, onde não podia meter à mão o *Quero, Posso e Mando* administrativo.

Mas é aí que se abalança a meter a sua a Procuradoria da República, é aí que ousa entrar a garra fiscal, estatizando que não; que o curador não estava tal, em relação aos rendimentos do ofício, como se efetivamente o ocupasse; que o direito dêle a êsses rendimentos estava desmembrado, consis-

tindo, não no que perceberia, exercendo o cargo, mas no que lhe estava orçado por um ato imperial de há quarenta e dois anos.

De tais liberdades com a lei e o senso comum só o nosso Fisco será capaz.

Atrevendo-se a esta, que é de eternas luminárias, com pretexto de agravar da decisão de fl. 141 v., não é da sentença da liquidação que êle, realmente, agrava. Do que êle, virtualmente, recorre, é das três sentenças, que julgaram esta ação: da do juiz de secção e dos dois acórdãos do Supremo Tribunal, onde ambas as justiças federais, "julgando procedente a ação, para condenar a ré na forma do pedido", fulminam de nulidade o ato demissório, reconhecendo, assim, ao autor, o mais pleno direito a tôdas as vantagens pecuniárias da Curadoria, como se, não demitido, lhe estivesse na efetividade.

Em vez dos vencimentos totais dêsse ofício, em vez de tais vencimentos na sua plenitude, que os dois juízes, na primeira instância e na segunda, julgaram caber-lhe, quereria a Fazenda Nacional que a vítima do atentado se achasse ressarcida, recebendo na razão de *quatrocentos mil réis mensais*, quando aquêles julgados mandaram satisfazer-lhe o dano em quantidade equivalente à dos rendimentos, que êle na realidade, teria embolsado, se do cargo o não houvessem destituído.

Pois haverá, por aí, quem acredice que um Curador de Órfãos, na capital da República, esteja vencendo há dez anos, quando êste foi exonerado, ou haja vencido jamais, ainda mesmo quarenta anos atrás, quando se começava a executar, o tal decreto, exumado agora, para êstes inopinados efeitos, êsses quatrocentos mil réis mensais?

Como, se mais percebem aí os oficiais de justiça?

A pretensão exarada, pois, na minuta de agravo, em nome da União Federal, não está na altura da sua dignidade: é uma zombaria com as justiças da União, especialmente com o Supremo Tribunal, sobre quem se ousa exercer a tentação extravagante de o solicitar a retratar-se de uma decisão reiterada e irretratável, de convidá-lo a trocar o princípio da restituição integral dos vencimentos ao magistrado nulamente demitido no da fraude grosseira dêsse direito, convertido na lambugem do decreto de 1879, aqui encartado como Pilatos no Credo.

Que será êsse decreto? Que vale para aqui? Por que artes se viria a envolver nesta questão?

Não se concebe maior inopportunidade e impertinência que esta de se intrometer numa demanda sobre perdas e danos coisa tão alheia ao assunto, como o é o decr. nº 7.545, de 22 de novembro de 1879, emplumado, na minuta do agravo, em tiradúvidas quanto ao débito do Tesouro Nacional, pela injusta exoneração do dr. Batista Pereira, à vítima desta ilegalidade.

Êsse decreto é o que manda executar o regulamento para a revisão da lotação de cartórios e ofícios de justiça.

Com que intuitos se lotam ali os cartórios e ofícios de justiça? Porventura com o de liquidar previamente, nos seus valores pecuniários, as ações, que, de futuro, e para todo sempre, se venham a suscitar entre a Fazenda e os serventuários dêsses cartórios, ou os magistrados que tais ofícios exerçam, no tocante às relações patrimoniais estabelecidas, entre êsses funcionários e o Governo, pelos títulos que de tais cargos os investiram?

De modo nenhum.

O art. 1º dêsse ato regulamentar formalmente designa e precisa o seu limitado campo de ação. Determina êle a lotação de cartórios e ofícios, para se reger segundo êsse critério:

a contribuição de 5% estabelecida pelo art. 18, nº 5, da lei nº 2.940, de 31 de outubro último, devida dos serviços de justiça, criados pelo Poder Executivo, pelo Legislativo, ou pelas Assembléias Provinciais.

Reza o art. seguinte que

a referida contribuição recai sobre os valores anuais:

- 1º Dos vencimentos fixos, acumulados aos variáveis.
- 2º Dos vencimentos variáveis ou emolumentos, percentagens e quaisquer proventos.

Estabelecida tal contribuição pela lei nº 2.940, de 31 de outubro de 1878, o decr. nº 7.545, de 1879, mandou rever a lotação dos cartórios e ofícios de justiça, com o fim especial de os sujeitar a êsse ônus fiscal, a que estavam obrigados.

Para isso ali instituiu formas de processo peculiares à matéria, submetendo-lhe o julgamento aos chefes das recebedorias, coletorias, alfândegas e mesas de rendas, (arts. 7º a 10), com a aprovação do Ministro da Fazenda, havendo recurso, na Côrte e Província do Rio, para a Diretoria Geral das Rendas, e, nas demais Províncias para as Tesourarias.

O fim da lotação, a índole da jurisdição a que incumbe fixá-la, os julgadores a que se comete essa jurisdição, o caráter dos recursos admitidos e a natureza dos funcionários, a quem toca, julgá-los, tudo é meramente administrativo, tudo exclusivamente fiscal; evidenciando-se, destarte, que a instituição,

em sua substância e formas, em seus órgãos e objetos, em sua órbita e efeitos, é absolutamente, é privativamente administrativa e fiscal.

Mas o direito que assegura aos serventuários de justiça e magistrados a inamovibilidade nas suas funções, é civil. O vínculo que liga o rendimento de tais funções ao patrimônio dos funcionários, civis é igualmente. Do mesmo modo civis são as questões suscitáveis sobre as que resultarem dos atentados contra elas perpetráveis; civis os magistrados a quem caberá sentenciar essas causas; civis as formas, segundo as quais há de correr o seu processo e julgamento.

São duas competências, essencial e irredutivelmente distintas, independentes, peculiares cada qual à sua esfera. Nem a dos magistrados civis poderia invadir a das entidades fiscais, atuando na lotação dos cartórios e ofícios de justiça, para lhe embaraçar o movimento, lhe dirigir o processo, lhe alterar as decisões. Nem a das autoridades fiscais ingerir-se na magistratura civil, para opor à sua ação judiciária as resoluções, puramente administrativas e fiscais, dos agentes da fiscalidade e administração na matéria, também meramente administrativa e fiscal, das lotações dos cartórios e ofícios de justiça.

A idéia da reparação jurídica do dano em sua realidade e integridade atual exige sempre a mais ampla audiência do prejudicado no julgamento do que se lhe deve, assim como no que se lhe paga.

Logo, nunca se poderia substituir, no julgamento de um feito de tal natureza, a rigorosa apreciação das circunstâncias de atualidade, mercê das quais tudo se valoriza ou desvalia, por uma estimação fixa, inalteráveis, perpétua, que, assente quarenta anos atrás, quarenta anos depois ainda pretende represen-

tar a importância de vencimentos profissionais, cada dia crescentes com o crescer contínuo da população, do movimento forense dos serviços prestados.

A ré, que nisto anda no ar, como no demais, querendo coonestar com uns vernizes de senso comum esta iniqüidade monstruosa, inculca ser o autor liquidante parte na lotação da sua curadoria, lotação em que a Procuradoria da República nos diz que ele foi ouvido, e não recorreu.

Desde que, diz ela,

desde que o liquidante, ora agravado, não protestou contra a lotação do cargo em 4:800\$000 anuais, é evidente que a renda se achava de acordo com a lotação feita.

(Fl. 150, *in fine*)

Primeiramente, não há evidência tal, nem a poderia haver, senão aos olhos mentais de quem raciocinasse ao arrepio, a contrapelo, às avessas. Ninguém tem interesse em aumentar as contribuições, que se lhe impõem, nem há nenhuma obrigação moral em para isso contribuir. Logo, não é justo exigir, ou esperar que, destinando-se a lotação, de que se trata, agravar os funcionários judiciais com um impôsto a ela proporcional, venham êstes a reclamar, senão quando ela os lotar em renda maior que a verdadeira, e nunca em sendo menor, como no caso vertente.

Quando mesmo, portanto, a lotação alegada houvesse corrido, sendo ele já curador, como essa lotação é inferior, grandemente inferior à realidade, não era ao autor liquidante que incumbia representar contra a sua escassez: era, pelo contrário, aos órgãos da administração, do fisco, da fazenda.

Transferir dos agentes fiscais êsse dever para os contribuintes, era coisa, que estava por inventar. Inventou-se agora.

Mas, tornando ao que íamos dizendo, êsses senhores estão no ar.

A última lotação, por que passou o rendimento da Curadoria, como dos outros ofícios de justiça, é de 1892 a 1893.

Desde então não mais foi revista anualmente, como cumpria; pelo que essa lotação, ainda hoje constante dos livros da recebedoria, está longe de corresponder à realidade dos fatos.

(Fl. 132)

De então a esta parte já lá vão cerca de 30 anos. Por essa época teria seus oito de idade o liquidante, ora agravado. Naturalmente, pois, ainda não era Curador de Órfãos, lugar em que, se não erra a petição inicial, só veio a ser provido mediante decreto presidencial de 2 de julho de 1908.

Assim que bem poderia agora responder ao famoso argumento da curadoria fiscal: *Nondum natus erat.*

Mas, se era em 1892 que se lotavam em quatro contos e oitocentos os vencimentos desta curadoria, claro está que dá-los hoje quase trinta anos mais tarde, como seu rendimento *atual*, quando tudo tem subido incalculavelmente em valor, em custo, em preço, seria impingir à justiça colossal falsidade.

“Como seu rendimento *atual*” dizemos; por quanto uma indenização atualmente paga não pode ser senão a equivalência do prejuízo indenizado tal qual é na *actualidade*.

Dado, sem conceder, *dato non concessso*, que, ainda em 1892, quando convieram em adotá-la, se achasse exata a lotação de quatro contos e oitocentos, — a indenização pleiteada nestes autos, destinando-se a cobrir o lapso de dezembro de 1910 a fevereiro de 1916, em que esteve, sob o peso da exoneração, fora do cargo, o autor liquidante, deve corresponder ao que êsse cargo rendia de 1910 a 1916, e não ao que rendera em 1892 ou 1893.

A norma *da realidade atual* da indenização no tempo em que se embolsa, da sua *equivalência* presente ao dano infligido, não tolera que, em se tratando, como aqui se trata, de uma renda crescente de ano em ano, se julgue segundo uma avaliação processada *há trinta anos* um prejuízo curtido *há cinco* e ainda agora não resarcido.

Dêsse modo a inculcada indenização ficava imensamente longe, sim, imensamente, do que cumpriria fôsse, a ser, na verdade, *indenizado* o dano.

Mais ainda haverá que dizer, porém, para se ver a que ponto vai em monstruosidade a inconsciência jurídica na pretensão que cuida julgar os rendimentos dos ofícios de justiça em 1916 por uma lotação dêles em 1892.

A Curadoria em que foi provido o liquidante em dezembro de 1910, (*) mais tarde, quando êle voltou ao cargo em 9 de fevereiro de 1916, acabava de ser dividida em duas.

Ora, se êsse ofício de justiça em 1882 rendia por mês quatrocentos mil réis, e quatrocentos mil réis continuou, imóvelmente a render, por vinte e quatro anos, até 1916, como, pelos modos, estará rendendo até hoje, quem conceberia que se pudesse ter bipar-

(*) Assim está no trecho, mas em dezembro de 1910 foi êle demitido (N. do R.).

tido em dois ofícios de justiça da mesma espécie, denominação e jerarquia?

Então cada uma das curadorias passaria a render metade apenas do que rendia a de que as duas eram a metades; isto é: *duzentos mil réis mensais*, menos do que já andam hoje aí vencendo criados de servir.

Mas, nesse caso, está errada a Procuradoria da República: está lesando o fisco. Não é em 4:800\$000 anuais que deve computar a indenização, mas em 2:400\$000. O que concede ao liquidante, ainda vem a ser o dôbro do que se lhe deve. Por aí com uns quatorze ou quinze contos bem pago fica o autor liquidante dos seis anos e tantos meses de Curadoria, que perdeu.

Ridícula conclusão. Todavia, conclusão inevitável dos sofismas, a que se abrigou a ré, para não pagar o que deve.

Mas o ridículo não é ainda o pior castigo, a que se expõe a injustiça desabrida, a iniqüidade palmar, a cavilação escandalosa da lei, advogada, em nome do Estado, pelos órgãos públicos da justiça, ante os mais excelsos tribunais.

Imaginou a ré dar como ponto averiguado que o meio único de prova, onde o liquidante podia ir buscar a demonstração do prejuízo, que sofreu a lotação fiscal dos rendimentos da sua Curadoria, lotação distamente anterior a êsse prejuízo, velha, arcaica, obsoleta lotação de seis lustros atrás, que, pela sua antiguidade, já nem mesmo para os intúitos fiscais, a que a lei a destinava, poderia, hoje, seriamente vigorar. Escrevemos de propósito "a destinava", porque, em verdade, se trata duma lei revogada, dessueta, ou inaplicada. Nunca jamais o dr. Batista Pereira teve conhecimento da sua exis-

tência, senão agora. Antes de demitido e depois de reintegrado, nem uma só vez o fisco lhe bateu à porta para o avisar da existência dessa lei ou fazê-la valer.

Longe, portanto, de ser êsse, realmente, como quer a ré "o elemento certo" (fl. 149) para tal averiguação, — eis aí posta fora de tôda a dúvida a certeza de que êsse é, pelo contrário, um elemento destituído inteiramente de qualquer serventia na espécie, já porque o seu objeto legal é de todo em todo outro, já porque a longa distância entre a sua atualidade e a atualidade contemporânea do dano sofrido priva totalmente de aceitabilidade essa avaliação, tão remota, quão estranha à natureza e matéria do litígio.

Que é o que restava, pois, ao autor, para certificar a sua intenção? Naturalmente o testemunho dos cartórios e o da própria Curadoria, representada por quem recentemente a exercera; uma vez que os fatos, sobre que se questiona, isto é, os vencimentos do curador, constantes de elementos variáveis, nos autos, nos cartórios, notas pessoais dos curadores é que deixam rastro e prova.

Para aí recorreu o liquidante, e daí lhe veio certificação cabal do seu direito.

A ré agravante, porém, desdenha de provas tais. Nada valem elas. São "graciosíssimas". "Não induzem o mais leve indício de verdade". (Fl. 149)

Por quê?

Primeiro, porque são atestados.

Mas com atestados provou o agravado o seu direito na ação: com um do dr. Procurador Geral (fl. 30v.-31); com outro do juiz da 1^a Vara de Órfãos (fl. 32); com mais outros do juiz da 2^a Vara (fl. 33); e as sentenças, que dirimiram o pleito na primeira e segunda instância, aceitaram êsses documentos como

provas decisivas de que o Autor não sofrera jamais nota alguma, por onde incorresse em demissibilidade.

É que êsses atos não eram testemunhos ordinários, não eram depoimentos individuais, mas verdadeiros atos de autoridade, que, embora não revestissem a forma testificável imposta ordinariamente aos depoimentos, constituíam, como atos de autoridade, que eram, certificação cabal dos fatos sobre que versam.

Semelhantemente, prova específica dos fatos, a que se referem, são essas atestações dos escrivães de órfãos e do curador interino, a respeito de circunstâncias ocorrentes nos cartórios, nos autos, ou nos atos dessa autoridade, coisas em relação às quais ninguém, a não serem êsses funcionários, poderá depor com fé pública e competência legal.

Eis por que, do mesmo modo como, na ação, obtiveram aceitabilidade, e lograram fé as atestações do Procurador Geral e dos juízes das duas varas, servindo o seu testemunho, exarado naquelas condições, de base às duas sentenças, — agora, igualmente, na liquidação, não poderiam deixar de ser aceitos e produzir fé, ante os julgadores da causa, os documentos da mesma natureza, que pelo curador interino e pelos escrivães de órfãos se ministraram ao Autor liquidante.

A quem, se não ao curador interino, havia o autor liquidante de pedir que testificasse acerca dos rendimentos da Curadoria? A quem, senão aos escrivães de órfãos, havia de solicitar que testemunhassem, quanto ao pagamento de custas, emolumentos ou quaisquer outras rendas peculiares aos curadores de órfãos, quando é quase únicamente dos cartórios e autos que constam essas rendas?

Mas a ré agravante encontrou meio de opor a cada um desses testemunhos uma declinatória digna de patente de invenção.

Quanto ao curador interino "nenhuma validade tem" o seu atestado "por não poder o signatário dizer de ciência própria qual a renda da Curadoria naquele período, visto só ter exercido o cargo de curador depois da divisão da Curadoria".

Ora, a supormos que o Curador interino não seja inteiramente baldo nas primeiras noções de aritmética, isso bastaria, para, conhecendo o rendimento de meia Curadoria, qual era quando exerceu êsse cargo, conhecer o da Curadoria inteira qual se achava, quando o agravado a exerceu.

Acrescenta, porém, a ré, como objeção à competência do curador interino, que êle funcionou nesse cargo "muito posteriormente ao afastamento do agravado".

Não há tal. Foi *substituindo* o autor liquidante que êsse curador interino exerceu a Curadoria, conhecendo, portanto, assim, de ciência própria, os rendimentos da mesma, quando a exercia o agravado.

Mas o mais curioso ainda, é que, já aqui, reconheça o agravante a necessidade absoluta de que a verificação do rendimento se realize mediante rigorosa contemporaneidade entre a época em que se percebe êsse rendimento e a prova da sua realidade, quando, para averiguação do que percebia, o autor liquidante em 1910, quando foi demitido, indica e sustenta como "elemento certo" a lotação da curadoria *dezoito anos antes!*

Agora, quanto aos escrivães. Ao seu testemunho o que objeta a agravante, é que os documentos donde êle consta "não possuem o menor valor, porque os

funcionários, que o subscrevem, são das varas de órfãos, onde o agravado presentemente vem exercendo as funções de curador". (fls. 149)

Ora, o agravado recorreu a todos os escrivães de órfãos, sem exclusão de nenhum, quer aos da primeira vara, que funcionam com êle, quer aos da segunda, que funcionam com o outro curador. De sorte que, segundo o critério da Ré, lhe estaria fechada totalmente essa porta, a única por onde lhe seria possível colhêr a prova da realidade que alegava; pois, realmente, a não ser aos cartórios de órfãos não vemos a que outra fonte poderia recorrer o autor para a averiguacão das rendas, que, como curador, embolsava.

Supondo, entretanto, que outros escrivães houvesse, pelos quais não exercesse o agravado as funções de curador, claro está que, se o agravado fôsse buscar o testemunho dêsses, a êle se oporia a agravante, justamente com a alegação de que, não servindo sob o agravado, não lhe podiam conhecer os rendimentos.

De modo que, num caso não servem os escrivães invocados por serem das varas nas quais trabalha o autor, e, no outro não serviriam por não serem dessas varas!

Isto, de querer anular atestações oficiais dota-das de fé pública, alegando não sabemos que dependências entre os escrivães e o curador levaria às mais estranhas conseqüências. Nêsse caso nenhum valor teriam, também, os atos dêsses mesmos funcionários, quando, obedecendo a ordens de juizes, certificam de fatos que os interessam.

Ainda admitindo, porém, por argumentar, a dependência alegada, seria concebível que ela excluisse

testemunhos tais, privando-os do seu valor legal, quando êsses testemunhos constituem o único meio possível de averiguação e prova no caso?

Quando um testemunho é o único possível na espécie, o único meio de averiguação restante à justiça, não é lícito a esta recusá-lo, a pretexto de suspeição ou dependência, quando mesmo existam, e quaisquer que sejam.

Figuremos que, acusado injustamente de um homicídio, não tenha eu outra defesa além de um álibi sustentado pelo depoimento dos fâmulos de minha casa. Recusar-me-iam essa defesa os tribunais, a pretexto da subalternidade evidente dos meus criados para comigo?

Os antigos praxistas estabeleciam, em matéria de prova, a regra de que *in re lupanari admittitur testis lupanaris*. Quer dizer que, tratando-se de ocorrências dadas no interior dum alcouce, pode a justiça ver-se reduzida, para julgar, a testemunhas prostibulares.

Entretanto essa fé que a mesma justiça ferrenha de outros tempos concedia às marafonas e romões, a humana e liberal justiça moderna a não daria hoje aos órgãos de fé pública, em assuntos da sua competência exclusiva!

A independência com que os escrivães de órfãos se pronunciaram neste feito está cabalmente evidenciada nos autos pela atitude que êsses funcionários guardaram quando, interpelados pela Fazenda, que os queria obrigar a desdizer-se, mantiveram com firmeza o que haviam atestado, em resposta às interrogações do autor.

E aí foram êles inda mais longe, declarando "que o próprio exequente lhes havia requerido um

levantamento em regra, processo por processo, de tôdas as custas que deixara de receber, e que sómente pela impossibilidade material de se proceder a tal diligência, se limitaram êles aos atestados constantes dos autos.

Que mais resta dêsse acérvo de ninharias e absurdos?

Apenas a crítica, irrogada aos peritos, de haverem, nos pontos onde era inevitável, recorrido a cálculos de probabilidade, para se desempenharem de sua missão legal.

Que não se podia, entretanto, evitar êsse recurso, declaradamente o reconhece o próprio perito da ré, no seu laudo a fls. 131 v., onde nos diz:

Assim é preciso lançar mãos de elementos de probabilidade, para chegar a uma conclusão justa.

Ora, se a conclusão é justa nada mais fizeram que o seu dever os peritos quando se entregaram a cálculos de probabilidade; pois tal faculdade e obrigação ninguém nunca jamais as deixou de reconhecer e impor aos que exercem a função de árbitros nessa apreciação de circunstâncias, que se evadem pela sua natureza à verificação material ou documental.

Nem outra coisa é o que determina o Código Civil, no art. 1.059, já supra transcrito, quando, em relação a danos da espécie dos que aqui se arguem, manda ressarcir ao prejudicado "o que razoavelmente deixou de lucrar".

Este "razoavelmente" abre aos peritos, que, no caso vertente, foram advogados do mais alto valor moral e profissional, o campo das avaliações conje-

turais, estribadas, inevitavelmente, nos cálculos de probabilidade.

Temos concluído a nossa tarefa de opor aos manejos da ré na sua minuta de agravo a devida resposta.

Deixando, como deixou de agravar, nestes autos, da sentença de liquidação, que abraçou as conclusões do perito vencido, quando as mais justas e irrefragáveis eram evidentemente as dos peritos vencedores, quis dar o agravado mais uma demonstração de que não obedece a sentimentos de avidez, senão à necessidade moral de não abandonar o seu direito à cubição insaciável do fisco.

Deixamo-lo sózinho em campo, com o seu perito, e, abstendo-nos de lhe impugnar o laudo, a que se encostou a sentença, podemos hoje dizer-lhe: "*de ore tuo te judico*".

Sempre o mesmo êsse fisco brasileiro: arbitrário e remisso, violento e imoral. Tira o direito alheio, e a tudo recorre para o não ressarcir. Tira a magistrados vitalícios da sua situação legal, assegurada pelas mais invioláveis garantias constitucionais, e não há sofismas a que se não abrigue, para sobrepor à extorsão a irresponsabilidade.

Os extorsores ordinários, subtraindo ao próximo o que lhe pertence, dissimulam e se evadem, para se não encontrar com a justiça. Éste com ela se afronta para a negar em face dos tribunais, tudo envidando para, *coram judicibus*, ludibriar as leis mais claras e os julgados mais iterativos, arrostando as mais altas magistraturas de presença a presença.

Quatro julgados absolutamente favoráveis ao direito do autor tem êle alcançado até hoje, sem

discrepância de sentença ou despacho algum nesta longa reivindicação. Não será, de certo, o último, o único dentre êles onde há restrição, que o autor longânimemente aceita, que deixará de merecer, nesta Casa da Lei, a justiça irrecusável da sua confirmação.

Ita Speratur

Rio, abril, 1921

RUI BARBOSA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

AGRADO DE PETIÇÃO N° 2.941

Acórdão de 23 de abril de 1921

Não é lícito agravar de um despacho como ofensivo do art. 506, da parte 3º, do decreto n.º 3.084, de 1898, que dispõe — «o Juiz executor é obrigado, na execução, a regular-se pela sentença que se liquida, sem a alterar ou interpretar com ofensa do seu genuíno sentido» —; quando o mencionado despacho em coisa alguma «alterou a sentença exequenda».

Vistos e relatados êstes autos de agravo de petição do Distrito Federal, em que é agravante a União Federal, e agravado o Dr. Antônio Batista Pereira, verifica-se que a espécie é a seguinte: contra a União Federal propôs o Dr. Antônio Batista Pereira uma ação ordinária, em que pediu lhe fôssem asseguradas as vantagens econômicas do cargo de curador geral de órfãos, do qual foi demitido a 21 de dezembro de 1910. Obteve sentença favorável. E, sendo essa iliquida, promoveu a liquidação, oferecendo os artigos de fls. 4 e seguintes, a que juntou as declarações dos escrivães de fls. 7 e 8 e a afirmação do ex-Curador Geral de órfãos, que servia interinamente, Dr. Adelmar Tavares. O Procurador da República, a fls. 111, contestou, e os peritos-arbitradores, respondendo aos quesitos do liquidante, arbitraram a indenização, ou a importância dos emolumentos que o liquidante deixou de perceber, dois — em 409:600\$000, e o apresentado pela Fazenda Federal em 214:720\$000.

Julgando a liquidação, o Juiz a quo aceitou o arbitramento do perito oferecido pela Fazenda Nacional. Dessa decisão agravou o Procurador da República, alegando que

foi lei ofendida o art. 506, da parte civil, do decreto número 3.084, de 5 de novembro de 1898. Isso pôsto,

considerando que a citação da lei ofendida bem patenteia a ausência de fundamento do recurso. O artigo citado dispõe que — «o Juiz executor é obrigado na execução a regular-se pela sentença que se liquida, sem a alterar ou interpretar com ofensa do seu genuíno sentido». A decisão agravada não alterou em coisa alguma a sentença exequenda. Fixou a quantia que deve ser paga. Liquidou a dita sentença;

considerando que a União, contestando os artigos de liquidação, não exibiu, na dilação probatória, uma só prova que ilidissem as do liquidante. Na minuta de agravo (fls. 149 e 150), alega que o liquidante só deve receber o valor da lotação do seu ofício durante o tempo em que desse foi privado. Esse valor é o de 4:800\$000 por ano, fixado pelo decreto nº 7.545, de 22 de novembro de 1879. Mas, fôra evidente injustiça, julgar que o liquidante fica resarcido do prejuízo sofrido, recebendo os emolumentos arbitrados em 1879, ou 4:800\$000 por ano, quando é público e notório que os proventos do cargo atualmente são incomparáveis aos percebidos em 1879, conforme reconheceu o próprio perito nomeado pela Fazenda Federal: O Supremo Tribunal Federal

Nega provimento e confirma a decisão agravada. Custas pela agravante.

Supremo Tribunal Federal, 23 de abril de 1921;

André Cavalcanti, V.P.

Pedro Lessa, Relator.

Viveiros de Castro.

Leoni Ramos.

Muniz Barreto.

Godofredo Cunha.

Pedro dos Santos.

G. Natal.

Hermenegildo de Barros, vencido.

Não há prova nenhuma, absolutamente nenhuma, dos artigos de liquição. O autor, liquidante, alegou que esteve privado do cargo de Curador dos Órfãos durante 61 meses e 19 dias e que estimava em 429:440\$000 a importância das custas, que poderia ter percebido naquele período de tempo, a razão de 6:400\$000, mensalmente. Não ofereceu certidão alguma, nem produziu testemunhas na dilação probatória. A única prova ministrada consistiu no seguinte: o liquidante dirigiu aos escrivães das quatro Varas de Órfãos do Distrito Federal o papel de fls. 6, que não é uma petição, nem uma carta particular. Nesse papel, o liquidante pediu-lhes «o obséquio de certificarem em quanto avaliam a renda da Curadoria de órfãos, em cada um dos seus cartórios, no período de 1910 a 1916».

Em papel separado, um dos escrivães respondeu: «Atendendo às perguntas que por V. S. me foram feitas, em carta, respondo: — avalio, aproximadamente, a renda da Curadoria, no período de 1910-1915, em 1:500\$000 ou 1:600\$000, mensais, *em cada cartório*». Essa resposta foi apresentada aos outros escrivães, que se declararam de acordo com ela. O documento, portanto, não tem valor de espécie alguma; não chega a ser um atestado gracioso, por que nem sequer está jurado.

É do ensinamento dos velhos praxistas, como PEREIRA E SOUSA, que os atestados, ainda quando jurados, e subscritos por pessoas egrégias, são puramente graciosos e destituídos de qualquer valor jurídico. O próprio liquidante reconhece a imprestabilidade do documento, tanto que alega (fl. 136v.) que o não juntou como certidão, mas como depoimento, sem atender a que esse só valerá, quando prestado em Juízo com citação da parte contrária à que o produziu, para que ela possa exercer o direito de contraditá-lo, se lhe parecer que não é verdadeiro.

Além do documento de fl. 7, o liquidante ofereceu o de fl. 8, que é uma carta em que pede ao Dr. Adelmar

Tavares «o obséquio de responder em quanto calcula a renda mensal da Curadoria de Órfãos em cada vara». A resposta é assim concebida: — «Estou de pleno acôrdo com a informação dos Srs. escrivães que me é submetida pelo ilustrado Dr. 1º Curador de Órfãos». Nada mais será preciso dizer, para que fique bem acentuado que se trata de mero favor prestado a quem foi apresentar pessoalmente ao Doutor Adelmar Tavares a informação dos escrivães.

Por fim, procedeu-se a um arbitramento, em que dois dos peritos estimaram em 409:600\$000 a importância da execução, contra o laudo do terceiro perito, que a estimou em 214:720\$000. Nenhum desses pareceres repousa em base aceitável.

Os peritos da maioria fundaram seu laudo na consideração de que «o liquidante apresentou as atestações dos escrivães de órfãos, estimando, aproximadamente, em virtude de sua observação pessoal, tais rendimentos em 1:500\$000 e em 1:600\$000, em cada um dos quatro cartórios, ou 6:400\$000 mensais», e que essa estimativa «acha-se confirmada plenamente pelo reputado Curador de Órfãos interino, Dr. Adelmar Tavares».

Ora, se já se mostrou que não tem valor jurídico a estimativa, quer dos escrivães, quer do Dr. Adelmar, é claro que sem valor será também o laudo da maioria, que nela se fundou. O perito vencido, considerando que a lotação do ofício é de 4:800\$000 anuais, mas que essa lotação não corresponde atualmente à realidade dos fatos, procurou uma solução, que lhe pareceu equitativa para o caso, somando os dados da lotação com os dos atestados, e daí tirando a média.

Não satisfaz o alvitre, por ser também fundado nos tais atestados, informações, respostas, ou que melhor nome tenham, os quais não provam coisa nenhuma. O liquidante devia apresentar certidões dos cartórios. Se era difícil, como alega, o oferecimento dessa prova, a dificuldade só a ele poderia prejudicar e nunca à Fazenda, cuja condenação ao

pagamento de quantia tão avultada de nenhum modo se justifica.

O acórdão considera que a União, contestando os artigos de liquidação, não exibiu na dilação probatória uma só prova, uma só prova que ilidissem as do liquidante. É uma inversão completa das regras do processo. A prova inumbe ao autor, que, no caso, é o liquidante. Se esse não produziu a prova de sua intenção — e não há outra prova além da que ficou analisada — não tinha a União, ré, obrigação de provar coisa alguma.

Mandava, pelo exposto, proceder a novo arbitramento, já que o liquidante nem ao menos inquiriu como testemunhas, na dilação preparatória, os escrivães que, no favor prestado ao liquidante, não se limitaram a calcular a renda no próprio cartório, mas o fizeram também no cartório dos companheiros. De modo que, sendo a renda da Curadoria de Órfãos, em cada um desses cartórios, de 1:600\$000, nos quatro cartórios, essa renda mensal atinge a 6:400\$000, que é precisamente a quantia pedida pelo liquidante, não se falando em custas de outra procedência, que — «por baixo cálculo, montam a mais de 300\$000 mensais», e cujo pagamento o liquidante generosamente *deixa de reclamar*. Felizmente, para a Fazenda, ele se conformou com o laudo do perito vencido, que ainda assim lhe assegura uma renda mensal superior aos vencimentos do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.



BIBLIOGRAFIA

- The American and English Encyclopaedia of law.* Vol. 21. *Vide:*
GARLAND, David S. & Mcgehee, Lucius.
- ASCHETTINO, Vincenzo, *Sulla Riforma Giudiziaria.*
- BARTHÉLEMY, Joseph, *Les Institutions Politiques de l'Allemagne Contemporaine.* Paris, 1915.
- BORSANI, Luigi, *Código de Procedura Penale Italiano.* Milano, 1873.
- BORTOLOTTO, Ministero Publico. *In Digesto Italiano.* Vol. IV, Parte II.
- BRYCE, James, *The American Commonwealth.* New Edition. New York, 1911.
- BUENO, José Antônio Pimenta, v: SÃO VICENTE, Marquês de.
- Bulletin de la Société de Législation Comparée.* Tome II, 1872. Paris, 1872.
- CASANOVA, Ludovico, *Del Diritto Costituzionale.* Firenze, 1875.
- CASAROTI, L. *Vide:* Borsani, *op. cit.*
- CASTRO, Raimundo Araújo, *Estabilidade do Funcionário Público.* Rio de Janeiro, 1917.
- COURTNEY, Leonard, *The Working Constitution of the United Kingdom and its outgrowths.* London, 1905.
- Cyclopaedia of American Government.* Vol. III.
- Cyclopedia of Law and Procedure.* New York, 1901-1918.
- Decretos do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil.* Décimo Fascículo. Rio de Janeiro, 1890. Imp. Nacional.
- DELEST, André, *De la Nomination e de la Révocation des Fonctionnaires Publics.* Paris, 1899.
- DALLOZ, D., *Supplément au Répertoire Méthodique et Alphabetique de Legislation, de Doctrine et de Jurisprudence.* Vº Prise à Partie, Paris, 1887.
- Il Digesto Italiano.* Enciclopedia Metodica e Alfabetica di Legislazione, Dottrina e Giurisprudenza. Torino, 1884-19...

- O Direito.* Revista de Legislação, Doutrina e Jurisprudência. Vol. 91.
1903.
- DUBARLE, Léon. *Code d'Organisation Judiciaire Allemand.* Traduction
et Notes. Paris, 1885.
- DUGUIT, Léon. *Traité de Droit Constitutionnel.* 2me. édition. Paris,
1911.
- Encyclopedia Giuridica Italiana.* Milano, 1884-1900.
- Encyclopaedia of the Laws of England with Forms and Precedents.*
London, 1906-1915.
- FINLEY, J. H. and Sanderson, J. F., *The American Executive and
Executive Methods.* New York, 1908.
- FINLEY, J. H. and Sanderson, J. F., *The American States Series.*
Vide supra.
- Foss, *The Judges of England.*
- FRANQUEVILLE, Comte de — *Le système Judiciaire de la Grande Bretagne,* Paris, 1893, 2 vols.
- GALVÃO, Enéas, *Dualidade da Justiça no Distrito Federal.*
- GARLAND, David S., *The American and English Encyclopaedia of Law.*
London, 1896-1908.
- GOODNOW, Frank J., *Comparative Administrative Law.* New York,
London, 1893.
- GOODNOW, Frank J., *The Principles of the Administrative Law of the
United States.* New York, London, 1905.
- HEARN, William Edward, *The Government of England. Its Structure
and its Development.* London, 1867.
- HÉLIE, Faustin, *Traité de l'Instruction Criminelle.* 2me. édition. Paris,
1866-1867.
- JELLINEK, Georg, *Allgemeine Staatslehre.* 2. Auflage. Berlin, 1905.
- KELLY, Otávio. *Manual de Jurisprudência Federal.* Rio de Janeiro, 1914.
- KAMMERER, *La Fonction Publique en Allemagne.* Paris, 1899.
- KRÜGER, Fritz Konrad, *Government and Politics of the German Empire.*
- LABAND, Paul, *Le Droit Public de l'Empire Allemand [Das Staatsrecht
des Deutschen Reiches].* Avec. une Préface de M. F. Larnaude.
Paris, 1900-1904. 6 vols.
- LABOUILAYE, La Constitution des États Unis.
- LA GRASSERIE, Raoul de, *De la Justice en France et à l'Étrangère au
Siècle.* Paris, 1914.
- Leis do Brasil.* 1897. Rio de Janeiro, Inmp. Nacional.
- Ley Prov. sobre org. del Poder Judiciário.*

- LOCRÉ, Baron, *La Legislation Civile, Commerciale et Criminelle ou Commentaire des Codes Français*. Paris, 1827-1832.
- MARSHALL, John, *The Writhings upon the Federal Constitution*. Boston, 1839.
- MC GEHEE, Lucius P. *vide: GARLAND, op. cit.*
- MECHEM, Floyd R., *A Treatise on the Law of Public Offices and Officers*. Chicago, 1890.
- MEYER, Georg, *Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts*. Leipzig, 1905.
- MICELI, Ernesto, *Le Guarentigie dei Funzionari Pubblici*. Catania, 1896.
- MORAIS FILHO, Prudente de, *O Ministério Público. Razões Finais*. Rio de Janeiro, 1914.
- MORTARA, *Istituzioni di Org. Giudiziaria*.
- PESCATORE, Matteo, *Dei Giudizii Criminale*. Torino, 1859.
- PETEL, Henri, *De la Responsabilité du Ministère Public*. Paris, 1901. *Pandectes Françaises. Recueil Mensuel de Jurisprudence et de Législation*. Tome XXXIII. Paris, 1886-1896.
- Revista de Direito Civil, Comercial e Criminal*. Vols. 29, 33 e 38.
- SALMON, Lucy M., *History of the Appointing Power of the President*. Papers of the American Historical Association. New York and London, 1886.
- SANDERSON, John, *Vide: Finley, John, op. cit.*
- SÃO VICENTE, Marquês de, *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro, 1857.
- SCARLATA, F., *Ministero Pubblico*. In *Enciclopedia Giuridica Italiana*. Vol. X, Partes I e II.
- SERRIGNY, D., *Droit Public des Romains*. Paris, 1862.
- SOARES, Oscar de Macedo. *Manual do Curador Geral de Órfãos*. Rio de Janeiro, 1890.
- TARTUFARI, Assuero, *Del Pubblico Ministero in Reggimento Libero e Civile*. Torino, 1868.
- TAYLOR, Hannis, *The Origin and Growth of the English Constitution. An Historical Treatise*. Boston and New York, 1889.
- TODD, Alpheus, *On Parliamentary Government in England. Its Origin Development, and Practical Operation*. London, 1867-1869.
- VALLADÃO, Alfredo, *Estudos sobre o Tribunal de Contas*. Rio, 1911.
- WATSON, David K., *The Constitution of the United States. Its History Application and Construction*. Chicago, 1910.



INDICE ONOMÁSTICO

- ALBUQUERQUE, Antônio Joaquim Pires de Carvalho e, ps. 7, 133, 158.
ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de, ps. 133, 158.
ALVES, Eduardo Drummond, p. XIII.
ASCHETTINO, Vincenzo, p. 81.
ASHLEY, p. 48.
BARBOSA, Alfredo Rui, p. 9.
BARBOSA Rui, ps. IX — XI — XIII — 3 — 6 — 7 — 8 — 9 — 21
— 23 — 88 — 93 — 95 — 97 — 123 — 153 — 161 — 184.
BARRETO, Edmundo Muniz, ps. 7, 133, 186.
BARROS, Hermenegildo Rodrigues de, ps. 8, 156, 186.
BARROS, Prudente José de Moraes, ps. 66, 67.
BARTHÉLEMY, Joseph, ps. 107, 108.
BONAPARTE, Napoleão, ps. 76, 77.
BORSANI, Luigi, p. 78.
BORTOLOTTO, p. 68.
BRYCE, James, p. 47.
BUENO, José Antônio Pimenta, p. 66.
CÂMARA, José Gomes Bezerra, ps. VII, XIII.
CAMPOS, José Luis Coelho e — ps. 7, 133.
CARLOS I, p. 45.
CARLOS II, p. 45.
CARVALHO, Anfilófio Botelho Freire de, p. 70.
CASANOVA, Ludovico, p. 83.
CASARATO, L., p. 78.
CASTRO, Augusto Olímpio Viveiros de, ps. 133, 156, 186.
CASTRO, Raimundo de Araújo, ps. 132, 137.
CAVALCANTI, Amaro, p. 66.
CAVALCANTI, André, ps. 133, 156, 186.

- COELHO, Gratulino, ps. 31, 32.
CORREIA, Rivadávia da Cunha, ps. 5, 31.
COURTNEY, Leonard, p. 45.
COUTINHO JÚNIOR, José de Araújo, p. 31.
CSEMEGI, p. 74.
CUNHA, Godofredo Xavier da, ps. 7, 8, 133, 156, 186.
DALLOZ, Desiré, p. 80.
DEBACO, p. 67.
DELEST, ps. 103, 104, 106.
DUBARLE, Leon, ps. 102, 105.
DULLN v Wilson, p. 54.
FINLEY, John, ps. 53, 54, 55.
FONSECA, Hermes Rodrigues da, ps. 5, 31.
FOSS, p. 45.
FRANQUEVILLE, Conde de, ps. 45, 46.
FREILHARD, p. 78.
GALVÃO, Enéias, p. 71.
GARCIA, Aprígio Carlos de Amorim, p. 6.
GONZAGA, Evaristo da Veiga, p. 27.
GOODNOW, Frank, Jr., ps. 50, 51, 52.
GRANDILHON, p. 109.
GRASSERIE, Raoul de la, p. 68.
HEARN, William, p. 46.
HÉLIE, Faustin, p. 76.
JATAÍ, Pedro de Gusmão, ps. 6, 98.
JELLINEK, Georg, p. 107.
KAMMERER, ps. 108, 109.
KELLY, Otávio, ps. 149, 153.
KONRAD, Fritz Krüger, p. 107.
KRÜGER, *vide* Konrad.
LABAND, Paul, p. 109.
LABOULAY, Edouard, p. 48.
LAGUIÈRE, p. 109.
LESSA, Pedro Augusto Carneiro, ps. 133, 156, 161, 186.
LINS, Edmundo Pereira, p. 156.
LIRA, Augusto Tavares de, p. 5.
LOCRÉ DE ROISSY, Guillaume, Barón de, p. 77.

- MADISON, ps. 43, 44.
- MARBURY, ps. 43, 44.
- MARSHALL, John, p. 43.
- MARTINS, Raul de Sousa, ps. XII, XIII, 6, 92.
- MECHEM, Floyd R., p. 49.
- MENDES, João, V. ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de.
- MEYER, Georg, ps. 107, 108.
- MIBIELLI, Pedro Afonso, ps. 133, 158.
- MICELI, Ernesto, p. 111.
- MORAIS FILHO, Prudente de, ps. 59, 150, 152.
- MORAIS, Justo Rangel Mendes de, ps. 86, 88, 142, 150, 152, 153.
- MORRIS, p. 47.
- MORTARA, Ludovico, ps. 75, 81.
- NATAL, Joaquim Xavier Guimarães, ps. 7, 133, 156, 186.
- PALMA, Joaquim José de, p. 9.
- PENA, Afonso Augusto Moreira, p. 5.
- PEREIRA, Álvaro da Silva Lima, p. 98.
- PEREIRA, Antônio Batista, ps. X — XI — XII — 1 — 3 — 5 — 6 —
7 — 9 — 11 — 25 — 27 — 29 — 31 — 32 — 35 — 89 — 93 —
95 — 97 — 131 — 155 — 159 — 161 — 170 — 176 — 185.
- PEREIRA, Virgílio de Sá, p. 28.
- PEREIRA E SOUSA, Joaquim José Caetano, p. 187.
- PESCATORE, Matteo, p. 79.
- PETEL, Henri, p. 80.
- PILATOS, Pôncio, p. 170.
- PIRES E ALBUQUERQUE, Antônio Joaquim de Carvalho, ps. 7, 133, 158.
- RAMOS, Carolino Leoni, ps. 133, 186.
- REGNAUD, p. 76.
- ROCHA, José de Sousa Lima, ps. 135, 137, 139, 142, 150.
- SALES, Manuel Ferraz de Campos, p. 66.
- SALMON, Lucy M., p. 44.
- SANDERSON, John J. F., ps. 53, 54, 55.
- SANTOS, Pedro Joaquim dos, p. 186.
- SARAIVA, Canuto José, p. 7.
- SARMENTO, Luís Guedes de Moraes, p. 28.
- SCARLATA, F., ps. 74, 77, 82, 83.

- SEABRA, Cícero, ps. 28, 29.
SERRIGNY, D., p. 77.
SILVA, Gustavo Saturnino da, p. 9.
SILVEIRA, Ricardo Xavier da, p. 70.
SOARES, Oscar de Macedo, p. 66.
STUARTS, ps. 44, 45.
TARTUFARI, Assuero, p. 72.
TAVARES, Adelmar, p. 185, 187, 188.
TAYLOR, Hannis, p. 44.
TODD, Alpheus, p. 46.
TREILHARD, p. 76.
VALADÃO, Alfredo, p. 71.
VIANA FILHO, Antônio Ferreira, ps. XIII, 6, 98, 130.
WATSON, David K., p. 47.

ÍNDICE

Págs.

PREFÁCIO	IX
DEMISSÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Curador Geral de Órfãos). Cláusula <i>Enquanto bem Servir</i> . Ação Ordinária. Autor: Antônio Batista Pereira. Ré: União Federal	1
Nota do Revisor	5
1 — PETIÇÃO INICIAL	11
II — RAZÕES FINAIS	23
I — A Lesão	25
II — O Direito	35
<i>Primeira parte</i> — O Assento Legal da Questão	37
<i>Segunda Parte</i> — Enquanto Bem Servir	43
<i>Terceira parte</i> — O Ministério Público	65
<i>Parte quarta</i> — A Nossa Jurisprudência	85
Sentença	89
PETIÇÃO	93
PETIÇÃO	95
3 — RAZÕES DE APELAÇÃO (Como Apelado)	97
Apêndice	125
Razões de Apelação — pela Apelante (A União)	127
Supremo Tribunal Federal — Apelação Civil N° 2.865 Acórdão de 27 de novembro de 1918	131
4 — IMPUGNAÇÃO DOS EMBARGOS. Pelo Embargado	135
Supremo Tribunal Federal — Apelação Civil N° 2.865 Acórdão de 18 de agosto de 1920 (Embargos)	155

Págs.

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. Exeqüente: Antônio Batista Pereira. Executada: União Federal	159
PELO AGRAVADO	163
Supremo Tribunal Federal — Agravo de Petição Nº 2.941. Acórdão de 23 de abril de 1921	185
BIBLIOGRAFIA	191
ÍNDICE ONOMÁSTICO	195

AOS 28 DIAS DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE
1966, ACABOU-SE DE IMPRIMIR NAS OFICINAS
GRÁFICAS DO DEPARTAMENTO DE IMPRENSA
NACIONAL, NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO,
PARA A CASA DE RUI BARBOSA,
ESTE TOMO PRIMEIRO

DO VOLUME XLVIII.

DAS

Obras Completas de Rui Barbosa

MANDADAS PUBLICAR PELO GOVÉRNO DA
REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL

