

VOTO

Conheço do recurso, à vista do dissídio jurisprudencial.

Mas lhe nego provimento.

O uso da reclamação, em casos como o presente, tem sido admitido pela jurisprudência, inclusive desta Côrte Suprema.

E a competência da Câmara, que proferira o acórdão exequendo, está expressamente prevista no art. 24 da Lei n.º 1.301.

Aliás, o acórdão do Conselho de Justiça que decidiu pela competência da 8.ª Câmara, não foi oportunamente impugnado pelo ora recorrente.

E bem decidiu, a meu ver, o acórdão recorrido, não admitindo que, na execução, interviesse assistente que alegava estar na mesma situação do autor-exequente.

Eis o que com razão disse, no parecer de fls. 28-29, o ilustre Procurador Geral Fernando Maximiliano:

“O ilustre Procurador invoca em favor da sua tese sentença do eminente Juiz Elmano Cruz e as lições de Pedro Batista Martins e do Desemb. Prof. Guilherme Estelita.

Acrescenta o reclamante que é contrário ao pedido de assistência e que, segundo a lei e a jurisprudência, isso seria o suficiente para o indeferimento.

“A simples semelhança de situações de fato, ou a invocação de um mesmo fundamento legal para apoio de todos os pedidos, não chega a constituir razão para o litisconsórcio passivo, desde que recusada pelos réus (Rev. dos Tribs., vol. 177, pág. 870).

Outra não era antes do CPC a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal:

“Depois de proferida a sentença de 1.ª instância, a admissão de assistente na causa não é legítima, pois tal importaria na supressão de uma das instâncias, conferindo ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar originariamente fora dos casos taxativamente enumerados na lei”. (Rev. Supr. Trib. Fed., vol. 27).

Assistentes somente são admitidos na primeira instância antes do julgamento da causa” (Rev. do Sup. Trib. Fed.).

No caso em tela o douto Juiz suprimiu tôdas as instâncias e estendeu ao requerente os efeitos da sentença já na fase da execução, ampliando assim a condenação da Prefeitura, sem, no entretanto, interpor o recurso *ex officio*, como determina o art. 31 do Decreto-lei n.º 4.565.

Ora, hoje, como desde a Lei n.º 1.841, cujo princípio foi mantido nas leis posteriores, podemos repetir o que dizia o art. 13: *A sentença proferida contra a Fazenda é inexecutível sem a confirmação na superior instância, não passa em julgado*”.

Dizia-se, em face da Lei de 1841, que o Procurador da Fazenda podia em qualquer tempo interpor o recurso omitido pelo Juiz ou por embargos de nulidade à execução.

Ainda hoje, fundado no art. 31 do Decreto-lei n.º 4.565, deve o Procurador interpor o recurso omitido pelo Juiz quando estende os efeitos da sentença ao assistente.

Ampliar a condenação, suprimindo a 2.ª instância, não é admissível em face da jurisprudência e da lei. Nessa parte é *inexecutível a sentença*.

Sem êsse exame da 2.ª instância e contra a vontade da reclamante, está sendo admitida a assistência, sendo, pois, possível que se repita o fato narrado a fls. 8:

“Um funcionário administrativo qualquer obtém um atestado de outro funcionário, seu superior hierárquico, declarando que êle, servidor, que é bacharel, foi encarregado de tal ou qual serviço da competência de titulares do cargo de Procurador da Prefeitura. E' o bastante para requerer a sua admissão como assistente nos autos de execução de sentença proferida a favor de Procuradores da Prefeitura, e assim obter a sua nomeação para êsse cargo — com os vencimentos correspondentes a ditos cargos, hoje fixados em Cr\$ 33.500,00”.

Guilherme Estelita, na excelente monografia que acaba de publicar — “Do Litisconsórcio no Direito Brasileiro” (págs. 267-269), admite que excepcionalmente possa ocorrer o litisconsórcio na fase executória, mas em situações diversas da presente (bens alienados ou hipotecados em grau de execução, penhora que recaia em bens do executado em mãos de terceiro, e, de modo geral, no concurso de credores).

O recorrente alega que, em outra ação de Procuradores, foi admitida e não impugnada a assistência na execução.

Mas não é êsse caso dos Procuradores o objeto do presente julgamento e sim, apenas, o do ora recorrente.

Conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido e desprovido, unânimemente.

Ausentes os Exmos. Srs. Ministros Barros Barreto, Presidente da Turma, e Mário Guimarães, que se acham em gozo de licença, sendo substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. Ministros Afrânio da Costa e Sampaio Costa.

II — TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2.970

(Distrito Federal)

Candidatos inscritos em concurso para provimento de cargos públicos, dispondo de mera expectativa de direito a nomeação, não têm qualidade para impetrar mandado de segurança contra o pre-

enchimento, ilegal, embora, dos mesmos cargos. Tal o caso da efetivação de interinos na carreira de Procurador do I. A. P. I.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança número 2.970, do Distrito Federal, em que são requerentes Aluísio Figueiredo Abranches e outros, e requerido o Sr. Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio.

Acordam os Juizes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, indeferir o pedido, por maioria de votos, tudo de conformidade com as notas taquigráficas, *retro*, que este integram.

D. F., 16 de novembro de 1953. — *Cunha Vasconcelos*, Presidente. — *João José de Queirós*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João José de Queiroz — A espécie é a seguinte, Sr. Presidente: Aluísio Figueiredo Abranches, Edson Montenegro Trindade, Sônia Taciana Sanches Goulart, Dirceu Menezes Pimentel e Hélio Fonseca, funcionários do I. A. P. I., e advogados inscritos na O. A. B., impetram, em causa própria, um mandado de segurança contra o ato do Sr. Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio que, dando provimento a um recurso de Maria Lia Pereira Santos, reformou decisão do Diretor Geral do Departamento Nacional da Previdência Social, que lhe negara a efetivação no cargo de Procurador daquele Instituto, ocupado, até então, em caráter interino. O ato ministerial impugnado não só mandou efetivar a Dra. Maria Lia Pereira Santos, como, também, todos os demais procuradores admitidos antes da vigência da Lei n.º 1.584, de 27-3-1952, ao completarem o estágio de 15 meses de exercício efetivo, de acôrdo com a Resolução n.º 202, de 28-1-1946". Foram, em consequência da decisão ministerial, publicada a 26-8-1953, efetivados, ao todo, 23 Procuradores, conforme Portarias do Presidente do I. A. P. I., publicadas no Boletim de 3-9-1953.

A resolução n.º 889, de 25-8-1952, que determinava a realização do concurso, estabelecia que o mesmo visava "o provimento das vagas existentes, inclusive das preenchidas em caráter interino". Ora, estando os impetrantes

COMENTÁRIO

A Constituição Federal de 1946 estabeleceu, em seu art. 186, que a "primeira investidura em cargo de carreira e outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso", preceito que foi repetido no art. 34 da Lei Orgânica vigente (Lei n.º 217, de 15-1-48).

Vale a propósito recordar que foi o art. 170, n.º 2, da Constituição de 1934, mais tarde repetido na alínea b do art. 156 da Carta Constitucional de 1937, quem primeiro estabeleceu a obrigatoriedade de se fazer depender da prévia habilitação em concurso para a primeira investidura nos postos de carreira nas repartições administrativas e nos demais que a lei determinar.

inscritos no referido concurso, sentiram-se prejudicados com o desaparecimento das 23 vagas, em consequência da efetivação dos 23 Procuradores interinos. Daí o pedido de segurança, cuja principal fundamentação é a seguinte: (lê os itens 20.º e seguintes da inicial, de fls. 6 e 11).

As informações do Sr. Ministro interino do Trabalho, Hugo de Araújo Faria, são as seguintes: (lê, a fls. 12 e seguintes).

A fls. 44 foi admitida como assistente da autoridade impetrante a Dra. Maria Lia Pereira Sousa, um dos Procuradores efetivados.

Por petição despachada a 7 do corrente mês fizeram-se os impetrantes representar por advogado habilitado e não impedido, o qual ratificou o processado.

O eminente Dr. Alceu Barbedo, Subprocurador Geral da República, emitiu o seguinte parecer: (lê a fls. 87-88).

Em apenso estão os autos de mandado de segurança originário n.º 3.006, nos quais Renato de Lemos Maneschy, também inscrito no concurso para provimento do cargo de Procurador do I. A. P. I., impugna por ilegal e abusivo o mesmo ato do Sr. Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, que determinou a efetivação da Dra. Maria Lia Pereira dos Santos e demais Procuradores interinos.

As alegações do impetrante são, em essência, as mesmas. Idênticas as informações do Sr. Ministro interino do Trabalho as já prestadas no mandado de segurança n.º 2.970.

A Sub-procuradoria Geral da República, a fls. 56, reitera, o mesmo parecer já dado anteriormente.

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João José de Queiroz (Relator) — Sr. Presidente, o julgamento do mandado de segurança originário n.º 2.970 se fará, por força do apensamento por mim determinado, conjuntamente com o do mandado de segurança originário n.º 3.006, dado que se trata de um só e mesmo ato impugnado, praticado pelo Sr. Ministro do Trabalho.

Para a concessão do mandado de segurança, não basta seja o ato inquirido de ilegal ou abusivo. Para que caiba o remédio heróico é mister, tam-

Para o cumprimento do disposto nos aludidos artigos, foi inserido no antigo Estatuto Federal (Decreto-lei n.º 1.713, de 28-10-39), o preceito contido em seu art. 10, segundo o qual "os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade prescritas nas leis, regulamentos e instruções baixadas pelos órgãos competentes". Disposição idêntica poderá ser encontrada no art. 10 do Estatuto dos Funcionários Municipais (Decreto-lei n.º 3.770, de 28-10-41) e no art. 10 do Estatuto Federal em vigor (Lei n.º 1.711, de 28-10-52).

Não vamos, nesta oportunidade, criticar ou comentar, os diversos acórdãos acima transcritos, mas tão-somente dar idéias gerais relativas ao concurso como meio de apuração do mérito para ingresso nos cargos públicos.

bém, que em virtude da ilegalidade ou do abuso sofra o impetrante violação, ou tenha justo receio de sofrê-la, quanto a direito seu líquido e certo. Assim, não demonstrada a existência de direito subjetivo líquido e certo, por parte de quem pretenda o pronunciamento excepcional do Poder Judiciário, só se poderá obter anulação ou a declaração de nulidade do ato, se lesivo ao patrimônio de qualquer pessoa de direito líquido, mediante ação popular, nos termos da garantia assegurada no § 38, do art. 141, da Constituição.

No caso que examinamos, Sr. Presidente, a mim se me afigura, realmente, ilegal o ato ministerial impugnado. O Ministro do Trabalho, dando provimento a um recurso da Dra. Maria Lia Pereira dos Santos, para determinar fôsse a mesma efetivada, assim como os demais procuradores interinos do I. A. P. I., desobedeceu frontalmente a Lei n.º 1.584, de 31-3-1952:

Art. 1.º — E' vedada a admissão, a qualquer título, de pessoal, sem prévio concurso público de provas ou de provas e títulos, nos quadros de qualquer natureza das instituições de previdência social e entidades autárquicas e paraestatais, sob pena de nulidade de pleno direito do ato e responsabilidade do administrador que o praticar".

Embora, Sr. Presidente, quer me pareça ilegal o ato impugnado, falta, entretanto, quer aos impetrantes do mandado de segurança n.º 2.970, quer aos que figuram no mandado de segurança n.º 3.006, todos na mesma situação de candidatos inscritos em concurso, qualidade para, por meio da via processual adotada, obter a declaração de nulidade ou anulação do ato ministerial que determinou o aproveitamento, em caráter efetivo, dos procuradores interinos da autarquia. Como inscritos em concurso, dispõem os impetrantes de mera expectativa de direito a provimento nos cargos a que concorrem. Além disso, não alegaram os impetrantes, nem a isso se referindo, sequer, a possível circunstância de que fôssem unicamente 23 as vagas ocupadas pelos interinos. Não se sabe se são as únicas, ou se ainda há outras. Acresce ter a assistente, Dra. Maria Lia Pereira dos Santos, pedido juntada aos autos, por linha, de cópia da Resolução n.º 1.337, de 27-10-1953, pela qual o Presidente do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários revogou a Resolução n.º 889, de 25-8-1952, que havia determinado a realização do concurso. Assim, Sr. Presidente, revogada que foi pelo Presidente da autarquia, a resolução que determinara a realização do concurso, nem mesmo a quali-

Citando GASTON JÈZE, em sua obra *Princípios Gerais do Direito Administrativo*, vol. II, pág. 412, ensina J. GUIMARÃES MENEGALE que diversas podem ser as formas de ingresso do funcionário, as quais se classificam, em razão do objetivo principal da função pública, em três categorias, a saber:

- a) as funções públicas que têm por escôpo principal dirigir a política;
- b) as funções públicas que visam, principalmente, a aplicação de meios técnicos;
- c) as funções públicas que têm por objetivo capital fazer exprimir a opinião média da sociedade.

dade de nêle inscritos podem mais invocar os impetrantes. Terão êles direito a postular, face a revogação pelo Presidente da autarquia? Êste, entretanto, é um outro ato e outra será a autoridade judiciária competente para apreciá-lo.

Assim, Sr. Presidente, embora reconheça ter sido realmente ilegal o ato ministerial, tenho os impetrantes como sem qualidade para impetrar o remédio. Julgo-os carecedores do mandado.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente, o Presidente do Instituto revogou a portaria anterior, que determinara o concurso, em razão de decisão dêste Tribunal. Diz-se:

"Considerando que, por fôrça da decisão proferida no mandado de segurança a que se refere a resolução n.º 1.203, de 29 de maio de 1953, foram suspensos por êste ato todos os efeitos da resolução n.º 889, de 25 de agosto de 1952, que determinou a realização de Concurso para Procuradores;

Considerando que já decorreu mais de um ano da expedição da citada resolução 889-52, sem que ela tenha podido produzir os efeitos a que visava;

Considerando, pois, que se impõe o reexame do assunto por parte da Administração do Instituto, tanto mais que a situação da carreira sofreu recentemente sensíveis modificações em consequência das efetivações decorrentes da decisão proferida no processo MTIC n.º 145.557-53,

Resolve:

1 — Revogar a resolução n.º 889-52, que determinou a abertura do concurso de Procuradores (fls. 67 do mandado de segurança n.º 3.006 — apenso).

Assim, Sr. Presidente, tenho que chegar mesmo à conclusão a que chegou o Sr. Ministro Relator. Não tenho presentes elementos de detalhe, mas verifico pela portaria, que li, que aquela que determinara a verificação do concurso se cancelou em razão da decisão do Tribunal.

O Sr. Ministro João José de Queiroz — V. Excia. me permite? Não era necessária a revogação da portaria para o cumprimento da decisão dêste Tribunal. Mas, a meu ver, isso não tem maior significação...

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Perdão. Para mim, tem, porque, se se tivesse revogado a portaria em razão da efetivação dos interinos, o ato seria, realmente, ilegal. V. Excia, mesmo, chegou a conclusão de que a efetivação dos interinos era ilegal. Não se o fêz, entretanto, em razão da efetiva-

Em decorrência, podem ser mencionados seis sistemas de preenchimento dos cargos públicos, e que são:

- a) a hereditariedade;
- b) a venalidade;
- c) o arrendamento;
- d) o sorteio;
- e) a eleição;
- f) a nomeação direta e a por concurso.

No momento, interessa-nos, tão-sòmente, êsse último tipo de admissão, que passamos a desenvolver.

O ingresso nos cargos públicos por meio de nomeação, por si só, não define um sistema, pois, para a nomeação podem ser adotadas as seguintes formas:

ção. Pelo menos é o que se vê na portaria: foi em razão de decisão do Tribunal.

Estou de acôrdo com o Sr. Ministro Relator.

O Sr. Ministro Henrique D'Avila — Sr. Presidente, é sempre com grande pesar que divirjo do eminente Ministro Queirós e, já agora, também do nosso não menos ilustrado colega Cunha Vasconcelos. Mas, não posso deixar de fazê-lo. O próprio Sr. Ministro Relator confessa que há uma ilegalidade gritante, visível, no ato do Sr. Ministro do Trabalho; deixa, entretanto, S. Excia. de repará-la, sob o fundamento de que a medida adequada para o caso seria ação popular.

Não me parece que assim seja. Não é possível negar aos impetrantes, no meu entender, interesse moral e econômico no desfêcho da controvérsia. Estavam êles inscritos em um concurso para Procuradores do Instituto dos Industriários, cujas instruções já haviam sido elaboradas. O referido certame estava devidamente aparelhado. Aconteceu, todavia, que o Sr. Ministro do Trabalho, dando provimento a um recurso, na órbita administrativa, mandou efetivar todos os Procuradores interinos. Tratando-se, como se tratava, de provimento de cargos iniciais de carreira, essa efetivação em massa, constitui verdadeiro desrespeito ao disposto expressamente no art. 186 da Constituição Federal. A alegação de que êsse dispositivo se encontra inserido no capítulo dos funcionários públicos, pròpriamente ditos, só a êles dizendo respeito, não procede. Êste Tribunal já teve ocasião de, longamente, se ocupar do assunto, em outro mandado de segurança, de que fui Relator. E, unânimemente, reconheceu que o dispositivo em causa se applicava aos servidores autárquicos, que embora não devam ser considerados como funcionários públicos pròpriamente ditos, ocupam funções públicas; e, portanto, nelas só puderam ingressar, nos cargos iniciais de carreira, por meio de concurso de provas ou de títulos. Mas, ainda que não ocorresse inconstitucionalidade, haveria ilegalidade flagrante. O Sr. Ministro Relator lembrou, muito bem, que o art. 74, § 2.º, da Lei Orgânica do referido Instituto, estatui que nenhum servidor poderá ser admitido, senão por via de concurso. Portanto, além de manifestamente inconstitucional é ilegal, violento e absurdo, o ato do Sr. Ministro do Trabalho; é, até mesmo, imoral. Aceitá-lo, tácitamente, sob o pretexto de que os impetrantes não desfrutam de interesse moral ou econômico para invalidá-lo, se me afigura, *data venia*, uma irrisão.

- a) a da livre escolha pelo detentor do poder;
- b) a que faz depender da fixação de um mínimo de capacidade intelectual;
- c) a que escolhe entre os integrantes de uma atividade ou classe liberal;
- d) a que faz depender da formação científica ou concessão de cursos especiais;
- e) a que faz depender de concurso de provas ou título, ou mesmo, de ambos.

A idéia da nomeação após a realização prévia de concurso para o ingresso nos cargos públicos, a que se filiou nossa legislação específica, teve em vista subtrair a escolha dos servidores públicos aos inconvenientes do

O Sr. Ministro João José de Queiroz — V. Excia. subestima a circunstância de que o concurso foi cancelado?

O Sr. Ministro Henrique d'Avila — O concurso só veio a ser cancelado, como é óbvio, por fôrça da efetivação em massa dos interinos. E êstes não podiam ser efetivados, de maneira alguma.

O cancelamento só seria admissível, na altura em que ocorreu, se tivesse por escopo disciplinar de maneira diversa o certame.

Estamos, pois, diante de uma burla, de uma farça, de um frontal desrespeito à lei, que êste Tribunal não pode, sob pretexto algum, homologar.

Por isso, e *data venia*, dos eminentes colegas que me antecederam, defiro a segurança, para anular as nomeações ilegalmente feitas. E' o meu voto.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — A petição inicial apresenta allances enganosos. Pelo que na mesma se diz, estaria o Ministro do Trabalho apadrinhando a efetivação de funcionários interinos contra o disposto no artigo 186, da Constituição, contra o disposto nas Leis ns. 1.584, de 1952, art. 1.º, e 1.711, também de 1952, art. 18, e em contraste com a Resolução n.º 887, de 1952, do Instituto dos Industriários.

Não é isso, porém, o que o processo deixa em evidência. O ato impugnado efetivou, como procuradores, antigos funcionários da entidade paraestatal, gente que ali entrou por meio de concurso, para o cargo de adjunto ou de auxiliar-técnico. Diz-se que ali nunca houve concurso para procurador. O regime era de concurso para assistente jurídico, adjunto ou auxiliar-técnico. Depois de estágio, ou feita uma prova de habilitação, passava o adjunto ou auxiliar-técnico a procurador.

Acórdão dêste Tribunal, confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, já deu às leis referidas o entendimento exato, ou seja, o de que a exigência de concurso, constante das mesmas, objetiva cargo inicial de carreira; visa o ingresso na função pública. Funcionários nomeados após as mesmas teriam de fazer concurso diretamente. Os anteriores, não. Já estavam na carreira. Tinham direito de prosseguir marcha, de ascender sem outro concurso, aos postos superiores. A resolução n.º 889 desatendeu, nesse ponto, aos ditames das leis referidas.

sistema antigo mais comum da eleição ou ao do arbítrio pessoal do detentor do poder.

Sem dúvida, devemos, desde logo, ressaltar que o concurso não é o meio mais completo, nem a última palavra no que diz respeito a processo de admissão na função pública. E' essa, aliás, a opinião generalizada dos estudiosos que se manifestam que o concurso "como processo de apuração de valores", não é de infalível eficácia, já que varia em razão do "nível moral e intelectual em que se encontra o meio social determinado" (J. G. MENEGALE).

Alinham-se em favor do concurso, vantagens, mas, em contraposição, citam-se desvantagens e inconvenientes do sistema.

No estudo da legislação estrangeira, vamos verificar a diversidade dos processos utilizados para o ingresso do servidor público.

Para melhor elucidar o assunto, vou ler um acórdão do Supremo Tribunal Federal, por certidão a fls. 70 dos autos: (lê).

O ato impugnado corporifica, exatamente, precisamente, o que se pregou nesse acórdão da Suprema Côrte.

Nego, pelo exposto, a segurança impetrada.

O Sr. *Ministro Mourão Russel* — Sr. Presidente, *data venia* do Ministro Relator, acompanho o voto do Ministro Henrique d'Ávila.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Indeferiram o pedido, por maioria de votos. O Sr. Ministro Elmano Cruz votou de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado, os Srs. Ministros Cândido Lobo e Aguiar Dias. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa.

1.^a TURMA

APELAÇÃO CÍVEL N.º 4.325

(Distrito Federal)

Concurso para habilitação a cargo público: ao Poder Judiciário cabe apenas verificar da legalidade do processo do concurso, escapando-lhe à competência apreciar programas, suprimir provas, alterar programas.

O prudente arbítrio conferido aos examinadores para apreciar a capacidade dos candidatos ainda é o meio eficiente e essencial para classificação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 4.325, Distrito Federal, em que figuram como recorrente o Juízo da 1.^a Vara da Fa-

A Constituição Federal de 1946 estabeleceu, em seu art. 186, que a "primeira investidura em cargo de carreira e outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso", preceito que foi repetido no art. 34 da Lei Orgânica vigente (Lei n.º 217, de 15-1-48).

Vale a propósito recordar que foi o art. 170, n.º 2, da Constituição de 1934, mais tarde repetido na alínea b do art. 156 da Carta Constitucional de 1937, que primeiro estabeleceu a obrigatoriedade de se fazer depender da prévia habilitação em concurso para a primeira investidura nos postos de carreira nas repartições administrativas e nos demais que a lei determinasse.

Para o cumprimento do disposto nos aludidos artigos, foi inserido no antigo Estatuto Federal (Decreto-lei n.º 1.713, de 28-10-39) o preceito

zenda Pública, *ex officio*, apelantes Joayrton e União Federal, e apelados os mesmos:

Acordam os Juizes da 1.^a Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento ao recurso de officio e ao voluntário da União, prejudicado o do autor recorrente. Tudo conforme o relatório e notas taquigráficas. Custas em proporção.

Rio, 22 de outubro de 1954. — *Afrânio Antônio da Costa*, Presidente e Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. *Ministro Cunha Melo* — Recurso de officio e apelação voluntária objetivam o reexame, por esta instância, da sentença constante de fls. 59 até 64, que resume o que houve nos autos até o momento em que foi prolatada e que está assim redigida: (lê, na íntegra).

Apelou o autor, sustentando que a decisão devia ser reformada na parte relativa a honorários de advogado: (ler fls. 66 até 69).

Também apelou a União Federal, ré no processo, vindicando reforma total da sentença, improcedência da ação: (ler fls. 71 a 72).

Recebidas as apelações, foi a 2.^a contra-arrazoada: (ler fls. 74 até 77).

Nesta instância teve vista dos autos o Dr. Subprocurador Geral da República, que emitiu acêrca o parecer de fls. 63 e 84, assim redigido: (ler).

E' o relatório.

VOTO

O Sr. *Ministro Djalma da Cunha Melo* — Confirmo a sentença.

O Sr. *Ministro Afrânio Antônio da Costa* (Revisor) — O apelante aceitou as condições do concurso; nada arguiu contra o professor Mira y Lopes. Sômente depois que o resultado lhe foi desfavorável é que se insurgiu contra o laudo e seu prolator.

Não conheço o professor Mira y Lopes; penso, porém, que qualquer crítica à sua competência escapa ao Tribunal, porque sempre entendi não nos caber reapreciar ou julgar decisões de bancas examinadores. A vingar seme-

contido em seu art. 10, segundo o qual "os cargos públicos, são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade prescritas nas leis, regulamentos, instruções baixadas pelos órgãos competentes". Disposição idêntica poderá ser encontrada no art. 10 do Estatuto dos Funcionários Municipais (Decreto-lei n.º 3.770, de 28-10-41) e art. 10 do Estatuto Federal em vigor (Lei n.º 1.711, de 28-10-52).

Sem dúvida a exigência constitucional da nomeação do servidor público mediante prévia comprovação de capacidade intelectual, teve em vista, como já se disse, fazer cessar o processo antigo de sua escolha por eleição ou pela vontade exclusiva do chefe.

Muito embora seja o sistema passível de várias críticas, somos levados a reconhecer que se trata, inequivocamente, do melhor meio que

Ihante dilatação passaríamos a mandar candidatos reprovados a novos exames, a pretexto de incapacidade dos examinadores.

Ora, o Poder Judiciário somente poderá rever as ilegalidades eventualmente praticadas, para restabelecer o império da lei. Não é o caso. O regulamento do concurso prescreve no art. 19:

“Art. 19. Para matrícula no Curso de Preparação à carreira de Diplomata (C.P.C.D.) os candidatos serão submetidos a um exame vestibular, que constará de provas de Cultura Geral, de Português, de Francês, de Inglês, de História do Brasil e de Geografia do Brasil, e também a um exame de sanidade e capacidade física, psíquica e moral, feito por meio de provas realizadas pela entidade que o Diretor do Instituto julgue idônea, e ainda por meio de investigação dos costumes e do conceito do candidato, a qual poderá ser procedida pelas autoridades competentes ou por instituição que disponha de serviço social organizado.

Parágrafo único — *Tôdas essas provas serão eliminatórias.*

O apelante aceitou o programa, as provas e os examinadores; as provas são eliminatórias; depois de eliminado é que se insurgiu e pretende inutilizá-lo com pareceres ou exames extra-oficiais de outros professores. Mas, não é possível deixar vingar tão perigoso precedente, como a intromissão do Poder Judiciário, em setores especializados a quem cabe apurar a capacidade de candidatos para preencher os cargos públicos.

O arbítrio dos examinadores e professores em tal hipótese, é condição não só necessária como indispensável ao desempenho da função.

A sustentação do apelante leva à conclusão de que somente aceitaria a decisão se lhe fôsse favorável. Basta isto para conduzir ao desacerto da pretensão.

E' lamentável que um cidadão com tantos títulos tenha sido infeliz no resultado do exame, mas, não é possível rever o ato.

o administrador possui para apurar o mérito dos candidatos aos empregos públicos.

O sistema da seleção competitiva, se não é perfeito, tem o mérito de assegurar, senão impedir o ingresso por meio da influência política, dos menos capazes, pois, ao mesmo tempo que serve de instrumento de igualdade social, permitindo o acesso igual a todos os cidadãos, o concurso visa, precipuamente, aferir a capacidade intelectual dos candidatos.

Como ensinam os tratadistas, a garantia máxima de um concurso está no seu processo de realização, isto é, na parte que diz respeito à aprovação das instruções do concurso, inclusive quanto ao estabelecimento dos programas, bem como à constituição das bancas examinadoras e ao critério da correção das provas ou ao da atribuição de pontos aos títulos.

O que há a fazer é inscrever-se novamente, afirmando com antecedência a suspeição dos examinadores que não lhe convierem.

Não é possível alterar programas, suprimir provas e resultados, pelo Poder Judiciário.

O Sr. *Ministro Macedo Ludolf* — Sr. Presidente, o assunto é delicado, razão por que ouvi com maior atenção, não só o voto do Sr. Ministro Relator, como o que V. Excia. acabou de proferir. As considerações do Sr. Ministro Cunha Melo levaram-me de pronto a tomar maior interesse sobre a solução a ser dada à matéria, porque, ao ver de S. Excia., estaria o interessado impossibilitado de ingresso no Ministério das Relações Exteriores, sem nenhuma dependência regular do questionado exame psíquico a que se submetera. Essas palavras estavam a calar em meu espírito, porque a tendência é sempre para evitar o cerceamento do direito de alguém, no propósito de trabalho ou atividade em qualquer setor em que haja oportunidade dêsse alguém nêle ingressar.

Agora, porém, segundo o voto que acaba de ser anunciado, toma o assunto feição diferente, já que V. Excia., Sr. Presidente, declarou que houve um edital de concurso em que tôdas as condições foram perfeitamente esclarecidas e expostas aos candidatos, inclusive essa prova de exame médico a que o próprio autor se submeteu, nada protestando, e nem sequer alegando qualquer suspeição, ou impedimento por parte do profissional que atuou nesse exame.

Não sei, de fato, se tal exame deveria ser, ou não, objeto do citado concurso, porém, o caso é que êle foi previsto no edital e os candidatos se conformaram e aceitaram-no, inclusive o ora apelante.

Se essa matéria é exclusivamente de ordem profissional, segundo se depara incontestemente, a mim me parece que aquêles candidatos não atendidos no referido concurso, deveriam se sujeitar ao resultado colhido, eis que o critério da Administração, em assunto que apenas lhe cabe, há que predominar em condições que impedem a revisão judicial.

Por outro lado, temos que encarar o vínculo que se forma entre o Estado e os concorrentes que se apresentam a determinado concurso para poder atingir a investidura do cargo público a que aspiram. Concorrem pressupostos que, devidamente estabelecidos, obrigam a certo proceder quer do órgão do Poder, quer em relação ao particular que ao ato se submeta. Parece-me que

E' evidente que o estabelecimento do processo de realização de um concurso é muito importante para a garantia de sua moralidade.

Os concursos, em regra, são regulados por instruções especiais, expedidas com a necessária antecedência para conhecimento de todos. Essas instruções variam em razão da natureza do cargo a preencher e, mesmo, em certos casos, sofrem modificações de ano para ano. Essas instruções, de caráter geral, visando regular o processo específico do concurso que se pretende realizar, trazem os mais variados dispositivos, de cuja observância dependerá o sucesso e a garantia do mesmo.

As instruções de um concurso qualquer, além de ampla publicidade por meio de avisos e editais, devem fazer públicas tôdas as condições em que o mesmo se realizará, a fim de que, de fato, esteja aberto a todos quantos queiram a êle concorrer.

êsse é o ponto a se examinar na hipótese que, conforme disse a princípio, se reveste de certa delicadeza. Não se olvida, porém, que a situação decorreu de não ter o candidato tomado qualquer medida anterior, de modo a fazer frustrar a exigência administrativa contra a qual se insurge. Ora, o Judiciário deve apreciar o aspecto de legalidade de questões trazidas a seu exame e não a de injustiça praticada. Se o interessado tivesse desde logo acoimado o profissional de inidôneo, suspeito, o caso então seria digno de nota para o lado dêsse aspecto postergador de um direito, porque estaria o candidato já embaraçado ou sacrificado numa das provas do concurso por essa situação excepcional, que teria sido arguído em tempo.

Nada disso, porém, ocorreu. E nem se pode dizer, ao certo, que o médico tenha agido arbitrariamente. Deu sua opinião profissional.

O Sr. *Ministro Afrânio da Costa* — O médico deu sua opinião, ofereceu laudo. Certo ou errado, representa sua opinião.

O Sr. *Ministro Macedo Ludolf* — O que não é possível é a revisão no campo judiciário, em se tratando de assuntos que devem correr na órbita administrativa, desde que não haja situação de manifesta ilegalidade. No caso, o candidato se submeteu a essa prova sem nada arguir contra ela. O médico em questão examinou todos os candidatos e chegou a êsse resultado. Não tenho elementos, como jurista, para criticar o laudo e vulnerá-lo em sua substância.

Lamento divergir do Relator. Dou provimento às apelações.

Deu-se provimento dos recursos de officio e ao voluntário da União, prejudicado o do outro recorrente, por maioria. Impedido o Sr. *Ministro Elmano Cruz*. Presidiu o julgamento o Sr. *Ministro Afrânio Antônio da Costa*.

TRIBUNAL PLENO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 4.008 (Embargos)
(Distrito Federal)

Concurso; prazo de sua validade; expiração; impossibilidade de reabertura do prazo por decisão judicial.

Muito importante, também na realização de um concurso é a confecção do programa, que tem de ser feito, em cada caso, em razão do cargo a preencher. Sobre o assunto, aliás, muito bem se expressa J. GUIMARÃES MENEGALE:

“Assim, há funções que exigem do candidato uma capacidade imediatamente provada, porque não depende de experiência, como são os conhecimentos exigíveis de um candidato a professor. Para outras, entretanto, o exigível são conhecimentos culturais de ordem geral, que servirão para habilitar o funcionário a adquirir conhecimentos técnicos, destreza e experiência no exercício do cargo”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 4.008, do Distrito Federal, em grau de embargos, e em que são embargantes Rui Albertino Nunes da Rocha e outros, e embargada a União Federal:

Acordam os juizes do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, em rejeitar os embargos oferecidos ao acórdão de fls. 105, nos termos dos votos constantes das notas taquigráficas em anexo e que dêste ficam fazendo parte integrante.

Custas pelos embargantes.

Rio, 5 de novembro de 1954. — *Cunha Vasconcelos*, Presidente. — *Elmano Cruz*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Ministro Elmano Cruz* — O Dr. Rui Albertino Nunes da Rocha e outros, embargam acórdão dêste Tribunal, de fls. 105, que lhes negou o pretendido direito a revalidação do concurso efetuado em 1940 para o cargo de substitutos.

Foi Relator o Juiz João José de Queiroz (ler fls. 86). Divergiu dêle o Juiz Mourão Russel, e o Ministro Cândido Lobo se pôs de acôrdo com o Relator. Daí os embargos assim articulados.

A União os impugnou. E' o relatório.

VOTO

O Sr. *Ministro Elmano Cruz* (Relator) — Sr. Presidente, rejeito os embargos. Candidatos classificados, como eu, no concurso de 1940, viram expirado o prazo de validade dêsse concurso. E a êste se seguiram outros: aquêle em que foi classificado o Juiz Aguiar Dias, e em que foi classificado o Juiz João José de Queiroz e, finalmente, o concurso de 1947, em que foram classificados Álvaro Teixeira Filho e outros. Veio a Lei n.º 1.301, e, tendo em vista a proximidade do último concurso e a necessidade de prover de imediato vagas existentes nos quadros da magistratura, revigorou o seu prazo de validade. Fêz bem. Era desnecessário submeter candidatos aprovados um ou dois anos antes

Outro ponto capital na realização de um concurso é o que diz respeito à escolha dos componentes da Banca Examinadora, os quais “deverão ser recrutados entre homens cultos e honestos, dotados de habilitação e espírito compreensivo e tolerante”. Acêrca dos examinadores de um concurso não pode pairar qualquer dúvida de ordem geral, devendo ser todos pessoas de reputação inatacável, sem o que existirão, sempre, dúvidas e suspeitas quanto à moralidade do mesmo.

Vale mencionar, ainda, outras questões que podem surgir antes, durante e depois de um concurso e que procuraremos apresentar:

a) A limitação de um concurso somente para os funcionários interinos da mesma categoria. A jurisprudência de nossos tribunais ainda é vacilante a respeito, bastando que se faça a citação de diversos julgados

a novo concurso, com trabalho para o Tribunal, quando haviam sido bem colocados e não tinham sido aproveitados porque findara o prazo de validade do concurso a que se submeteram. Não se segue daí que devesse revalidar o concurso de 1940. O contrário, haveria que revalidar, também, o de 1936. Não seria possível retrotrair a tão largo período. O legislador fez isso, podia fazer e, a meu ver, agiu com justiça. Essa justiça houve. Revalidou o concurso mais recente. Mas, fazer o mesmo com o concurso de 1940, decorridos dez anos de sua realização? Talvez muitos daqueles que a êle concorreram não estivessem mais em condições de idade, de saúde ou mesmo no poder dos conhecimentos necessários à investidura na magistratura.

Rejeito os embargos.

O Sr. *Ministro Mourão Russell* — Sr. Presidente, o ilustre Sr. Ministro Relator leu, na íntegra, o voto vencido que proferi por ocasião do julgamento na Turma. Verificou S. Excia., naturalmente, que me baseei, para reconhecer o direito pleiteado, no artigo 58 da Lei de Organização Judiciária. Não houve mero reconhecimento de direito em razão de isonomia. Entendi que, face ao dispositivo citado, os autores tinham direito ao que pretendiam.

Reiterando o voto que então proferi, recebo os embargos.

O Sr. *Ministro Aguiar Dias* — Sr. Presidente, se a lei que deu a determinados candidatos revigoração de concurso cujo prazo de validade estava extinto fôsse, para mim, constitucional, não teria dúvida em receber os embargos, porque o tratamento desigual seria chocante e não o admito. Entretanto, tenho essa lei como inconstitucional. O que os embargantes estão pretendendo é extensão de um erro, de uma inconstitucionalidade. O que a Lei n.º 1.301 fez foi galvanizar um cadáver. Revigorou prazo já extinto. Admito a prorrogação de prazo em curso. Prazo extinto não posso ver ressuscitado de forma alguma. E foi o que sucedeu. Concurso com prazo de validade extinto não é mais concurso. Candidato cujo concurso teve seu prazo de validade extinto não tem mais concurso. Tem que fazer outro. Foram nomeados, portanto, a meu ver e *data venia* — e sem embargo do valor de alguns candidatos — contra a Constituição: foram nomeados juizes do Distrito Federal candidatos que não tinham o requisito do concurso, porque concurso com prazo de validade extinto nada é.

Rejeito os embargos.

em ambos os sentidos: *a favor da limitação*: Acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal proferido nas apelações cíveis 13.810 (Rev. Dir. Adm., vol. 31, pág. 183); 11.418 (Rev. Dir. Adm., vol. 32, pág. 144), e 11.623 (Rev. Dir. Adm., vol. 38, pág. 123), e recurso de revista 2.077 (Rev. Dir. Adm., vol. 39, pág. 83); *contra a limitação*: Acórdãos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal proferido nas apelações cíveis ns. 11.175 (Rev. Dir. Adm., vol. 30, pág. 78), e 11.819 (Rev. Dir. Adm., vol. 37, pág. 128), e Tribunal Federal de Recursos, proferido no mandado de segurança 2.218 (Rev. Dir. Adm., vol. 38, pág. 275).

b) Ao contrário da situação apontada na alínea anterior, a jurisprudência já assentou que é lícito considerar como título e autorizar a contagem de pontos pelo número de anos que o servidor tiver como interino

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria de votos, foram rejeitados os embargos, vencido o Sr. Ministro Mourão Russel. Os Srs. Ministros Cândido Lobo e Sampaio Costa não tomaram parte no julgamento. Os Srs. Ministros Djalma da Cunha Melo, Alfredo Bernardes e João José de Queiroz votaram de acôrdo com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Cunha Vasconcelos.

2.ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL N.º 5.415

(Alagoas)

Inscrição em concurso; indeferimento; não exibição de títulos que justifiquem a inscrição do concorrente.

AÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 5.415, de Alagoas, em que é recorrente o Dr. Juiz da 3.ª Vara da Comarca de Maceió, *ex officio*, apelante Padre Humberto Araújo Cavalcânti, e apelado José Sílvio Barreto de Macedo:

Acordam os Juizes do Tribunal Federal de Recursos, pela sua Segunda Turma, por unanimidade de votos, em negar provimento a ambos os recursos, para o fim de confirmar, como confirmam, a sentença apelada, tudo nos termos do voto do Relator, de fls. 85, que dêste fica fazendo parte integrante.

Custas *ex-lege*.

Rio, 1 de dezembro de 1954. — *Alfredo Bernardes*, Presidente. — *Elmano Cruz*, Relator.

ou de serviço público. E' ilustrativo a respeito o acórdão proferido pela 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, proferido na apelação cível n.º 14.677 (D. Just. 28-10-54, pág. 3.819).

c) A aprovação em concurso, por si só, não confere um direito adquirido à nomeação, não se podendo vislumbrar no concurso nenhum contrato bilateral. O candidato aprovado tem mera expectativa em ser nomeado, porque o concurso confere ao candidato a aptidão para ser nomeado e não direito à nomeação. O Estado, tem a todo o tempo, a faculdade de alterar as condições e requisitos para o ingresso em funções públicas, não havendo lei que confira aos candidatos de um concurso qualquer direito quanto à inalterabilidade das condições do mesmo. As condições do concurso para o provimento dos cargos públicos podem ser alteradas, sem

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — O juiz Miguel Arcanjo Batista, da Comarca de Maceió, pela sentença de fls. 34-44, julgou procedente a ação proposta por José Sílvio Barreto de Macedo contra o Padre Humberto Araújo Cavalcânti, para o fim de anular a inscrição do réu feita no concurso para a cátedra de filosofia do Colégio Estadual de Alagoas (ler a sentença).

Da decisão, recorreu o réu com as razões de fls. 45 e seguintes: (ler).

O apelado contra-arrazou: (ler, fls. 51). Subiram os autos ao Tribunal de Justiça do Estado, que se deu por incompetente para conhecer do apêlo: (ler — fls. 73). Subiram os autos a este Tribunal e aqui a Subprocuradoria Geral da República deu parecer de fls. 80-81, assim concebido: (ler).

E' o relatório

VOTO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Nego provimento ao recurso. O apelante pretende fazer valer, como título idôneo, capaz de justificar a sua inscrição em concurso, diploma fornecido pelo Instituto Gregoriano, onde teria cursado e se graduado na disciplina que vai ensinar. A legislação de ensino exige que o candidato à cátedra tenha concluído, em estabelecimento oficial ou reconhecido, o curso da disciplina que se propõe ensinar. Não há dúvida de que há uma presunção de saber por parte dos diplomados pelo Estabelecimento Gregoriano, como há uma presunção de conhecimento por parte dos que se diplomam pela Sorbonne ou se aperfeiçoam na Clínica Mayo, em Rochester. Egresso de qualquer desses templos do saber, ex-aluno é necessária ou presumidamente um sabedor do assunto. Entretanto, nenhum desses diplomas fornecidos por esses institutos habilita o seu possuidor a exercer no Brail, a profissão respectiva, pois depende isso de sua revalidação. Assim é o caso da apelante. Ninguém põe em dúvida o seu possível saber, no referente à disciplina que se propôs ensinar. O fato é que não tem título capaz de justificar sua inscrição em concurso. Por isso, mantenho a sentença recorrida.

ofensa a direitos adquiridos dos candidatos inscritos. A administração pode modificar as condições de um concurso, adiá-lo ou suspendê-lo para época mais oportuna. A preferência para a nomeação, após o concurso, há de ser compreendida entre os candidatos que obtiveram a mesma classificação. Sobre os diversos tópicos acima assinalados podemos mencionar as seguintes decisões: do *Supremo Federal*: no mandado de segurança 1.437 (Rev. Dir. Adm., vol. 35, pág. 186), na apelação cível 8.709 (Rev. Dir. Adm., vol. 14, pág. 273), no recurso extraordinário 8.837 (Rev. For., vol. 149, pág. 183), no recurso extraordinário 16.398 (Rev. Serv. Púb., vol. 1, tomo 2, pág. 91); do *Tribunal Federal de Recursos*: na apelação cível 4.361 (Rev. Dir. Adm., vol. 37, pág. 129); do *Tribunal de Justiça de São Paulo*: na apelação cível n. 24.704 (Rev. Dir. Adm., vol. III, pá-

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por decisão unânime, negou-se provimento ao recurso de ofício e à apelação voluntária para confirmar a sentença apelada. Os Srs. Ministros Alfredo Bernardes e Cândido Lobo votaram de acôrdo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Alfredo Bernardes.

2.^a TURMA

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2.253

(Distrito Federal)

“Concurso para cargo público. Prova de “antecedentes sociais”. Para ingresso na função pública (concurso para agrônomo), legítima é a exigência da prova de “antecedentes sociais”, que não se confunde com o “atestado de ideologia” — este, sim, defeso pela Constituição e pelo Estatuto, desde que o primeiro se refere às atividades e o segundo às convicções do candidato”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo em mandado de segurança n.º 2.253, do Distrito Federal, em que são agravantes Robinson de Vasconcelos Costa e outros, e agravada a União Federal (Divisão de Seleção e Aperfeiçoamento do DASP):

Acordam os Juizes da 2.^a Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento ao recurso, na forma e para os fins declarados

gina 217), no mandado de segurança n.º 46.431 (Rev. Dir. Adm., vol. 26, pág. 60) e no mandado de segurança n. 37.426 (Rev. Dir. Adm., vol. 60, pág. 63).

d) As nomeações devem obedecer à ordem rigorosa de classificação, pois, do contrário, não teríamos um concurso, mas mera prova de suficiência. Desde que o Poder Público venha a realizar a nomeação dos candidatos aprovados em concurso, terá de seguir a ordem rigorosa de classificação. E' o que ficou recentemente assentado pelo acórdão da 4.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça na apelação cível n.º 30.349 (D. Just. 18-8-55, págs. 2.790-91).

e) E' hábito marcar-se um prazo de validade para os concursos, dentro do qual os candidatos habilitados poderão ser nomeados. Em regra,

nos votos taquigrafados que ficam, juntamente com o Relatório integrados neste. Custas *ex-lege*. Publique-se.

Rio, 5 de setembro de 1954. — *Cunha Vasconcelos*, Presidente. — *J. F. Mourão Russel*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mourão Russel — Sr. Presidente, eis na íntegra a douta sentença agravada:

“Visto — Robson de Vasconcelos Costa e outros qualificados a fls. 2, impetram o presente mandado de segurança contra o Sr. Diretor da Divisão de Seleção e Aperfeiçoamento do DASP, a fim de cassarem o ato do coator que os excluiu da classificação final de concurso a que se haviam submetido, sob pretexto manifestamente inconstitucional, qual de “antecedentes sociais” dos postulantes, eufemismo a encobrir a exigência de um vitando atestado de ideologia. Os impetrantes acostaram à inicial a certidão de fls. 14, pela qual os impetrantes policiais, como agitador social filiado a partido declarado fora da lei pelo Poder competente, conforme tudo consta do processo n.º 11.688-51, no D.P.S. do D.F.S.P.

A fls. 36 o meu antecessor no exercício desta Vara deu a liminar para... “o efeito de ficar sustada a homologação do concurso até o julgamento do mandado ora impetrado. Esta medida liminar não foi cumprida, em razão de um procedimento à moda de Carfânia, que o juízo tem que lamentar e solenemente vituperar. E' que o coator, notificado, deixou de diligenciar para o fiel e pronto atendimento da ordem judicial, sob o pretexto de que a homologação era ato da competência do Diretor Geral do DASP. O que o coator devia era, sem qualquer procrastinação, ter comunicado a seu superior hierárquico a existência do mandado e da medida liminar concedida, participando imediatamente ao Juízo as providências tomadas. Não fez isso, esquecido de que, uma vez concedido o mandado contra ato seu, ato condição para uma válida homologação esta cairia, automaticamente, como consequência da falta de vitalidade de um dos pressupostos para a própria homologação. A inércia do coator, além de injustificada, foi de molde a trazer uma futura situação de perplexidade, pela qual ficaria responsável.

os nossos concursos são válidos por dois anos, embora entendam alguns que é injusto limitar-se a validade de um concurso. Em contraposição, porém, deve ser acentuado que não se pode criar um privilégio indefinido em favor de alguns, mas, ao contrário, devemos abrir para as novas gerações que se sucedem novas oportunidades, inclusive com grande vantagem para o Serviço Público.

f) a nomeação realizada em decorrência de concurso acarreta para o servidor, após 2 anos de exercício, o direito de ser considerado estável e só pode ser demitido após processo administrativo (art. 188 da Constituição).

LUIZ MONTEIRO SALGADO LIMA
Advogado da P.D.F.

Apontado êsse incidente, prossiga-se no relatório: as informações prestadas a fls. 38 a 39 aduzem:

a) que os impetrantes deixaram de figurar na relação final do concurso por não haverem logrado habilitação numa das provas eliminatórias; a de investigação social;

b) que, competindo à administração fixar as condições para ingresso em caráter efetivo no funcionalismo público, e não tendo os impetrantes satisfeito tais condições, a inabilitação foi um ato legítimo, não havendo qualquer direito, e muito menos direito líquido e certo, a reparar;

c) que a prova a que se refere o mandado de segurança, como consta expressamente das instruções reguladoras do concurso, tinha em vista verificar os antecedentes *sociais* do candidato;

d) que não há como confundir *antecedentes criminais* com *antecedentes sociais*, já que o conceito destes é muito mais amplo, tanto que determinado indivíduo pode ter antecedentes criminais e não ser contra-indicado para o exercício efetivo da função pública, tudo dependente da natureza do crime cometido; e pode ser contra-indicado embora não possua tais antecedentes;

e) que as investigações procedidas pelos órgãos de segurança pública em cooperação com esta Divisão revelaram serem os impetrantes agitadores sociais, e, portanto, incompatíveis com o regime de ordem, disciplina e segurança da administração;

f) que a inabilitação não atendeu a motivos políticos e sim à *conduta social* dos impetrantes, que pode ter sido influenciada por esta ou aquela ideologia política, com a qual, entretanto, não se confunde, razão porque carece de fundamento a invocação do art. 141 da Constituição Federal;

g) que a prova de investigação social, coisa, aliás, totalmente diversa de “atestado de ideologia”, não constitui peculiaridade dos concursos promovidos pelo DASP, é usada em todos os países e instituições que adotaram o sistema do mérito e figura, por exemplo, nas Instruções elaboradas pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal para o concurso de Juiz Substituto”.

O ilustre Dr. 2.º Procurador da República (fls. 41) ofereceu o seguinte parecer: “As minuciosas informações de fls. 38 a 39, prestadas pela autoridade coatora, bem demonstram a improcedência do pedido, razão por que deve ser denegada a segurança”.

Não há perfeita coincidência de conteúdo entre a prova de “antecedentes sociais” e a exigência de “atestado de ideologia”. A primeira dirige-se a uma valorização da atividade objetiva do interessado; o último repousa sobre a apreciação das convicções (dado subjetivo) do interessado.

Por exemplo, um indivíduo pode ser ardoroso adepto de ideologia e não ser um militante; pode exercer atividades concretas e não possuir qualquer “substratum” idealista.

O artigo 249 do recente Estatuto dos Funcionários (Lei n.º 1.711, de 1952), recitando que “é vedado exigir atestado de ideologia como condição para posse ou exercício de cargo ou função pública” não abrange em seu texto (aliás inaplicável ao caso, por não ter efeitos retroativos) a prova de “antecedentes sociais”, que não é a mesma coisa.

Ao apreciar as provas ou elementos que lhe tenham chegado às mãos, para fins de antecedentes sociais, a autoridade exerce uma apreciação sobre matéria de fato. Apreciação que poderá ser boa ou desarrazoada, mas que é incensurável em mandado de segurança, que não é meio idôneo para reapreciar conclusões "facit", mas sim a ilegalidade manifesta. Ação ordinária é que permite a apreciação sobre o mérito e bondade de conteúdo de provas colhidas na esfera administrativa. Assim é que há cerca de uma dezena de anos atrás o egrégio Supremo Tribunal Federal considerou não caber censura por via de mandado de segurança ao ato do Presidente do Tribunal local que excluíra, por motivo de antecedentes sociais ou quejandos, certo candidato ao concurso para ingresso na magistratura do Distrito Federal. Em ação ordinária é que se poderá apreciar do fundado ou não das conclusões que consideraram os impetrantes agitadores sociais.

E, enquanto não apurada a errônea da apreciação administrativa — e isso só através de remédio ordinário — há que reconhecer que não houve violação de direito líquido e certo.

As garantias individuais — da nossa Constituição e da recente Declaração dos Direitos do Homem, invocados na inicial, tutelam a atividade subjetiva, mas não obstam a que o Estado exclua, em sua própria defesa, militantes de atividades filiadas a Partido pôsto na ilegalidade, enquanto esta ilegalidade não fôr, por meio legal, revogada. O exemplo histórico é nesse sentido: já solenemente havia a Declaração de Direitos de 1789 e não obstante — no regime da Constituição de 1793 — considerada cem por cento "democrática", pôsto que não "liberal" — essas garantias individuais não impediram a mais enérgica exclusão de todos aqueles que exerciam (ou eram suspeitos de exercer) atividades contrárias ao regime (ver J. J. Chevalier, páginas 79 e segs. de *Histoire des institutions politiques*, Paris, 1952). E isso, sem que os seus admiradores continuem a considerá-la democrática. Democrática "à Rousseau, em que a vontade da maioria é a única vontade e não tolera contrariedade prática.

Isso que é facilmente justificado pelos afiliados "à Rousseau" — também pode ser defendido pelos adeptos do Estado de Direito (que é o nosso regime) porque será uma decorrência dos princípios que informam o Estado de Direito (ver Santiago Dantas, no "Jornal do Comércio" de 28-12-47), que também nega tudo aquilo que conceitualmente o possa destruir, inclusive atividades práticas e que quem figura como a elas dedicado possa pertencer aos quadros administrativos.

As democracias atuais — ocidentais ou não — tôdas primam em exigir o requisito da fidelidade ao regime a que, por definição, devem servir. E' uma atividade que o direito constitucional considera lícita e que não vulnera a garantia, individual (ver Pierre Wigny, págs. 328 e segts. do vol. I, do *Droit Constitutionnel*, Bruxelas, 1952).

O que não é lícito ao Estado exigir ou proibir ao cidadão, pode êle — a bem da segurança do regime — exigir ao funcionário ou ao candidato; é o que, com arrimo em doutrina e jurisprudência suíças, diz Alcino Pinto Falcão (pág. 243 do vol. X do "Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro").

A distinção entre as imunidades que tutelam a liberdade de credo, político, e as atividades sociais a que o Estado não pode ficar indiferente — devendo ficar indiferente à primeira — ficou assaz discutido e aclarado em 1951, perante a Côrte Suprema Americana, no caso "Denis" (Ver John P. Frank, págs. 221 e segs. de *Chases on the Constitution*, 1951), e concluiu-se que a Constituição é um todo e o uso e gozo de uma liberdade individual deve ser tutelado, mas o Estado não fica inibido de fazer outras exigências e tomar medidas para resguardo das demais normas que constituem a finalidade da Constituição, sobrelevando a própria defesa do regime. Por isso, exigir fidelidade ou que quem tem antecedentes sociais contrários ao regime não ingressa no serviço público, é prática que não fere a garantia individual.

Por último convém frizar que antecedentes sociais não correspondem a "atestado de ideologia". Não há identidade, nem equiparação, segundo o legislador. Segundo a lei (art. 1.667, de 1952), o que é equiparado ao atestado de ideologia é o documento que se refira às *convicções* e não às atividades, que é o que cabe no conceito de "antecedentes sociais".

Julgo, pois, improcedente o pedido".

Inconformado, minutou o recurso de fls. 71 a 73 o agravante, sustentando a improcedência da argumentação da sentença apelada e o direito por êle já defendido na inicial. A fls. 75, a autoridade impetrada — Diretor da Divisão de Seleção e Aperfeiçoamento do DASP, por ofício junto aos autos, apresentou as seguintes razões, em defesa do ataque que lhe foi feito, na sentença, pelo fato de não ter sido cumprido, integralmente, o ato liminar: (lê).

A União Federal contraminutou a fls. 76, tendo a douta Subprocuradoria Geral da República, a fls. 83, emitido êste parecer: (lê).

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mourão Russell — Sr. Presidente, em primeiro lugar, vejo-me na necessidade de declarar que, realmente, a autoridade impetrada se justificou de modo, a meu ver, satisfatório, pelo ofício de fls. 75, quanto à alegação feita no relatório da sentença. Entendo que nessa parte o ilustre Dr. Juiz *a quo* não tem razão ou, pelo menos, frente à justificação dada pela autoridade impetrada a fls. 75, está perfeitamente esclarecido o motivo da não execução da medida liminar.

Quanto ao mérito da questão, nego provimento ao agravo, para manter, por seus fundamentos, a sentença recorrida. O Dr. Juiz *a quo*, a meu ver, na sentença, demonstrou não se tratar na hipótese do chamado atestado de ideologia, já pôsto à margem por êsse Tribunal em diversos julgados. Trata-se de medida perfeitamente aceitável e aplicável pela autoridade administrativa nos concursos.

Assim, nego provimento ao recurso, pelos fundamentos da sentença.

O Sr. Ministro Elmiano Cruz — Concedo a ordem, Sr. Presidente. O que se pretende, por via oblíqua, é restaurar o famoso atestado de ideologia que

foi até expungido da Consolidação das Leis do Trabalho. No Brasil, pretende-se proibir que cidadãos tenham idéias próprias.

Concedo a ordem.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, negou-se provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Elmano Cruz. Os Srs. Ministros João José de Queiroz, Aguiar Dias, Henrique D'Ávila, Djalma da Cunha Melo e Cândido Lobo votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Alfredo Bernardes. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Cunha Vasconcelos.

2.^a TURMA

APELAÇÃO CÍVEL N.º 4.550

(Distrito Federal)

Ilícito penal e ilícito administrativo. A absolvição na Justiça criminal, por insuficiência de prova, não invalida a demissão de funcionário público, regularmente precedida de inquérito administrativo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 4.550, do Distrito Federal, em que são recorrente o Juízo da 1.^a Vara da Fazenda Pública, *ex officio*, apelante a União Federal e apelado Otávio Vítor do Espírito Santo:

Acordam os Juizes da 2.^a Turma, do Tribunal Federal de Recursos, dar provimento a ambos os recursos, para julgar improcedente a ação, na conformidade das notas taquigráficas retro, que fazem parte integrante dêste.

COMENTÁRIO

A orientação acertadamente adotada no acórdão transcrito, obedece ao princípio constitucional da autonomia dos poderes, que obriga o judiciário a se abster de intervir no exame dos atos administrativos, alterando-os a não ser quando praticada qualquer ilegalidade, devidamente comprovada em Juízo.

Do contrário, teríamos seriamente comprometida a harmonia indispensável à exigência dos demais órgãos do Estado, em consequência das prerrogativas de super-govêrno de que se revestiria um dos poderes, com a invasão da seara alheia, acarretando, inclusive, resultados nocivos ao funcionamento do regime.

Rio, 11 de novembro de 1953. — *Henrique D'Ávila*, Presidente. — *J. J. de Queiroz*, Relator designado.

O Sr. Ministro Cândido Lobo — O autor, Otávio Vítor do Espírito Santo, propôs contra a União Federal a presente reintegração no cargo de comissário de Polícia, do qual fôra, após inquérito administrativo, demitido por ato do Presidente da República. Aconteceu, porém, que no processo criminal que contra êle fôra instaurado, tendo havido sua condenação como incurso no art. 317, § 1.º do Código Penal, o autor apelou e com satisfação viu seu recurso provido pelo acórdão da 3.^a Câmara Criminal que, unânimemente, decretou sua absolvição.

Indo os autos à conclusão do Dr. Juiz *a quo* para sentenciar o feito, baixou êle a sentença recorrida que, examinando o caso, assim se exprime:

“O venerando acórdão que absolveu o ora autor do crime que lhe fôra imputado está a fls. 10-13 dos autos.

Finaliza o respeitável aresto relatado pelo grave e sereno julgador Des. Eurico Paixão e acompanhado pelos eminentes penalistas Narcélio de Queiroz e Nelson Hungria, então componentes da egrégia 3.^a Câmara Criminal do colendo Tribunal de Justiça local: “Considerando êsse ângulo psicológico da prova e inverossimilhança da urdidura de que é objeto o processo, entendeu esta Câmara, pelo voto unânime de seus pares, de dar provimento ao presente recurso para absolver o apelante”.

Já na ementa dizia o ven. acórdão: “Prova acusatória inidônea. Prova de defesa indiciária da não capacidade moral do apelante para a prática do crime que o processo lhe imputa. Indícios discriminados na sentença apelada destruídos posteriormente por documentos apresentados pela defesa. Inverossimilhança da urdidura acusatória, que teria tido por cenário uma sala de delegacia de polícia repleta de partes, com a intervenção ostensiva de pessoas desclassificadas moralmente”.

Pelo que se lê no venerando aresto da 3.^a egrégia Câmara Criminal, a absolvição se fundou na inidoneidade da prova que vinha de elementos moralmente desclassificados.

Isto pôsto:

A maldade, na pior de suas formas, a calúnia — espreita de perto a vida dos homens públicos, ou que exercem funções públicas.

Neste particular, o poder executivo tem dado exemplos ampliados da periculosidade de tais interferências, com repercussão nacional que constituem verdadeiros retrocessos na evolução democrática do Estado, quando impede o exercício normal dos dois outros poderes, a êles se sobrepondo discricionariamente.

Evidentemente, os atos disciplinares impostos aos seus funcionários pela administração, por infringência a regulamentos e às normas gerais fundadas em estatutos, devem estar imunes ao exame do judiciário, que não formula o direito nem a lei e, portanto, deve limitar-se a árdua missão de interpretá-los. Isso é claro, no que diz respeito ao aspecto de justiça, ou gradação da pena. Nesse sentido é edificante o exemplo deixado pelo jurista

De quando em quando, um se some moralmente na voragem, envolvido, redemoinhado, tragado. Uns, justamente. Outros, inocentemente.

Estou em que o autor desta ação está no último caso. A decisão criminal absolutória disso me convence, e me roborava no espírito esta certeza a palavra desprevenida de homens simples e bons, que sobre o autor me têm falado respeitosa e respeitosamente.

O argumento da União de que as instâncias — administrativa e criminal — são independentes encerra uma verdade doutrinária. Todavia, quando o fato examinado na instância administrativa pode constituir, do mesmo passo, um crime a ser punido, se provado, as duas instâncias não podem cindir-se. Uma está adstrita à conclusão da outra. E no jôgo das comparações, há que prevalecer o julgamento criminal sobre o administrativo.

Se a Justiça criminal comum não acolheu a prova, antes a deu por inidônea, a conclusão do processo administrativo há de curvar-se ao critério do julgamento togado como expressão exata da interpretação jurídica dos fatos comuns às duas instâncias.

Seria fazer descer o Judiciário a plano inferior, o que nem para argumentar se admitiria, o deixar prevalecer uma conclusão administrativa sobre um julgamento jurisdicional diverso e contrário.

Se o autor foi absolvido na ação penal pela inidoneidade da prova; se tal decisão está hoje coberta pela coisa julgada, fica fora de dúvida que não pode prevalecer o ato demissório baseado naqueles fatos tidos por não provados pela Justiça Criminal, qualitativamente superior, à administrativa, nos seus pronunciamentos quanto à matéria comum às duas instâncias.

O Juízo cível está, no caso, vinculado à decisão absolutória criminal, e a coisa julgada do crime obriga no cível, em hipótese, como a presente.

Nesta conformidade, julgo procedente a ação para, anulando o ato demissório do autor, reintegrá-lo, como na inicial está pedido e fôr apurado na execução. Sujeito a União ainda ao pagamento dos honorários de advogado na base de 10% do que em execução fôr apurado em favor do autor, nos juros da mora e custas. Recorro de meu officio. Intimem-se as partes".

JOHN MARSHALL quando em 1793 presidia a Côrte Suprema dos Estados Unidos.

Consultado por Washington sobre dúvidas levantadas a respeito do tratado com a França excusou-se, oficialmente, de emitir opinião sobre assunto estranho à Justiça, respondendo:

"Por se considerarem meramente como constituindo um tribunal regular para decidir controvérsias perante êles trazidos sob uma forma preestabelecida em lei, acharam êstes cavalheiros para de propósito penetrar no campo da política em declarando suas opiniões sobre questões não oriundas de casos judiciais submetidos ao seu veredictum". (Her. e apl. de Dir., pág. 81, cit. *Haines in The American Doctrine of Judicial Supremacy*, 1911, pág. 174-176).

Tempestivamente apelou a União Federal, pedindo a reforma da sentença recorrida porque, embora esta reconhecesse que o argumento da União de que as instâncias administrativas e criminal são independentes, todavia, o Dr. Juiz *a quo* houve por bem julgar procedente a ação por entender que sua absolvição do crime que motivara sua demissão do serviço público, anula o processo administrativo do qual resultou sua punição. E acrescenta que a exoneração da culpa criminal não importa no desaparecimento da culpa civil. Subindo os autos, a d. Subprocuradoria Geral assim opinou:

"I — *Data venia*, não podemos dar beneplácito aos fundamentos e conclusões da M. Sentença, desde que desavindos com a realidade da lei e da jurisprudência.

A primeira, no artigo 1.525, do Código Civil, consagra o princípio de inculador Justino Ribeiro, abonadas com o apoio de duas decisões do excelso Pretório, quer no egrégio Tribunal Federal de Recursos — no sentido de ressalvar a referida independência.

II — No caso dos autos, o demandante foi absolvido na Justiça Criminal, pela inidoneidade da prova contra êle recolhida (fls. 10-13) nada impedindo, assim, a persistência do procedimento administrativo de que decorreu a demissão malsinada nos autos.

III — Assim, e invocando, ainda, as razões de fls. 35-36 do ilustre Procurador Justino Ribeiro, abonadas com o apoio de duas decisões do excelso Pretório, esperamos a reforma do M. Sentença, para que fique decretada a improcedência da ação".

E' o relatório.

O Sr. Ministro Cândido Lobo (Relator) — O caso dos autos é simples e cifra-se tão somente em saber se a absolvição do crime que deu causa à demissão, tem a força de fazer desaparecer a sanção administrativa, impondo, assim, à autoridade governamental, através do Judiciário, a reintegração do exonerado por aquêle motivo que desapareceu com a absolvição. A sentença apelada aceitou a tese e decretou a procedência da ação. Trata-se de um comissário de polícia. O acórdão absolutório relatado pelo Desembargador Eurico Paixão foi unânime com as assinaturas dos Desembargadores Hungria e Narcélio, isso pela verificação, diz o acórdão, da inidoneidade da prova acusatória.

A instância penal tem caráter mais amplo e, no seu julgamento, para o efeito da configuração do crime bem como para determinar o autor do ato doloso, exclui certas particularidades entre as quais a condição de funcionário público, ao passo que a Administração, no desempenho das funções disciplinares, limita-se, como é óbvio, a seus funcionários, por processo especial regulado em lei ou regulamentos.

Por outro lado, a maneira pela qual se examina o fato bem como as provas, não é exatamente a mesma, porquanto o objetivo das penas varia conforme a instância que aplica. A diferença é, ainda, consequência genérica da providência penal, que se estende a todos, enquanto a ação disciplinar é extensiva apenas aos empregados do Estado. Aquela se impõe como medida indispensável à defesa da sociedade e com a finalidade, também, de recuperar, com corretivos, o criminoso. Esta, por sua vez visa tão só-

Assim, não é possível fazer prevalecer sobre a decisão criminal, comum, a decisão administrativa, pois que aquela veio contrariá-la de forma fundamental, declarando nenhuma a responsabilidade do apelado que somente por aqueles fatos fôra demitido.

Se aquêles fatos foram comprovadamente destruídas, como poderá permanecer a sanção que o apelado recebeu precisamente por ter cometido a infração da qual foi absolvido, o que demonstra que de nada foi êle culpado? Como sofrer as conseqüências de um ato que só a êle atinge e por um fato que não cometeu?

Foi por isso que a sentença, ao meu ver, disse e disse bem: "Se o autor foi absolvido na ação penal pela inidoneidade da prova; se tal decisão está hoje coberta pela coisa julgada, fica fora de dúvidas que não poderá prevalecer o ato demissório baseado naqueles fatos tidos por não provados pela Justiça Criminal, que ilimitativamente superior à administrativa nos seus pronunciamentos quanto à matéria comum às duas instâncias". Note-se ainda e preponderantemente que o fato que deu lugar à demissão foi o mesmo que examinado pela Câmara Criminal, não forneceu elementos para a condenação do autor.

Eis, porquê, nego provimento aos recursos.

O Sr. Ministro João José de Queiroz (Revisor) — Sr. Presidente, *data venia*, dou provimento ao recurso, justamente nos termos do parecer do eminente Subprocurador Geral da República, Dr. Alceu Barbedo, que é o seguinte:

"*Data venia*, não podemos dar beneplácito aos fundamentos e conclusões da M. Sentença, desde que desavindos com a realidade da lei e da jurisprudência. A primeira, no art. 1.525 do Código Civil, consagra o princípio de independência entre os dois ilícitos, e a segunda é iterativa quer no excelso Pretório, quer no egrégio Tribunal Federal de Recursos, no sentido de ressaltar a referida independência. No caso dos autos, o demandante foi absolvido na Justiça Criminal, pela inidoneidade da prova contra êle recolhida (fls. 10-13), nada impedindo, assim, a persistência do procedimento administrativo de que decorreu a demissão malsínada nos autos. Assim, e invocando, ainda, as razões de fls. 35-36 do ilustre Procurador Justino Ribeiro, abona-

mente manter o bom funcionamento dos seus serviços dêle excluídos os elementos que se tornem nocivos pelos exemplos de infringência aos regulamentos e às determinações superiores, fatos que não constituem crime quando examinados em instância judiciária.

"A tendência moderna é no sentido de admitir o caráter puramente administrativo-disciplinar, considerando a situação do Estado quer dentro do sistema contratual, quer no da supremacia do poder estatal."

"O poder disciplinar subsiste independentemente do poder repressivo penal; o critério, o fundamento de ambos são bem diversos, no fundo como na forma" (THEMISTOCLES CAVALCANTI, in "Trat. de Dir. Adm.", página 191).

PAULO MACEDO RÊGO
Advogado da P.D.F.

dos com o apoio de duas decisões do excelso Pretório, esperamos a reforma da M. Sentença, para que fique decretada a improcedência da ação".

Acrescento, apenas, às razões tão bem expostas pelo Subprocurador Geral da República, que o apelado foi demitido em virtude de processo administrativo, e não em conseqüência da ação penal, como se vê a fls. 9, do processo. O acórdão do Supremo Tribunal Federal, invocado a fls. 14, refere-se à demissão que teve como causa fato apurado em inquérito administrativo e negado em processo penal. Negou-se a própria existência do fato.

Na espécie que ora examinamos não se negou a existência do fato. A absolvição do apelado resultou da inexistência de prova suficiente da autoria. Ora, sendo distinta a jurisdição penal da administrativa, os requisitos para a suficiência da prova são diferentes. Para a condenação criminal impõe-se um rigor bem maior que para a aplicação de uma pena administrativa. A prova que seria suficiente, na esfera administrativa, para demissão, não seria bastante, na esfera penal, para condenação. Se se tivesse reconhecido, no processo criminal, que o ato de que era acusado o apelado não era criminoso, ou, então, que êsse ato inexistia, prevaleceria essa decisão sobre o decidido na esfera administrativa. Nenhum elemento novo trouxe o apelado, aos autos, que ilidisse a prova colhida no processo administrativo.

Assim, Sr. Presidente, reportando-me, mais uma vez, às bem postas alegações do Dr. Subprocurador Geral da República, com as vênias devidas ao Sr. Ministro Relator, dou provimento ao recurso de ofício e ao apêlo voluntário da União, para julgar improcedente a ação.

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — A controvérsia de que se ocupa esta Turma, no momento, tem sido enfrentada um rol de vezes. Quer no Tribunal Pleno, quer em ambas as Turmas, em tôdas essas ocasiões, salvo votos isolados, firmou-se entendimento de que as jurisdições criminais e administrativas são autônomas e independentes.

A decisão criminal só repercute sobre a administrativa quando nega a autoria do ato atribuído ao servidor público. Quando a absolvição repousa, apenas, em pressupostos ligados ao maior ou menor poder de convicção da prova coligida, nenhum efeito ela deverá ter sobre a punição disciplinar.

Na espécie, como muito bem acentuou o Sr. Ministro Revisor, em contração ao Sr. Ministro Relator, a decisão criminal, absolutória do apelado, cinge-se a proclamar a insuficiência da prova carreada. Embora não militem contra o apelado elementos capazes de autorizar a sua condenação judicial, podem existir, e por certo existem, evidências residuais suficientes para a punição disciplinar.

A prova, como se afirma, é frágil, mas existe. E se foi coletada em inquérito administrativo regular, não há como invalidá-la, para o efeito do possibilitado retorno do apelado ao serviço público.

Tenho para mim, que o ato administrativo, a despeito da absolvição do apelado no Juízo criminal, deve subsistir em sua inteireza; não se lhe pode arrogar a coisa de ilegal.

Fêz-se o inquérito administrativo, que correu regularmente, com ampla defesa. E apurou-se a falta. Se nada tivesse sido apurado contra o apelado ou se a prova lhe tivesse sido inteiramente favorável, aí sim, é que não se

justificaria o seu afastamento do serviço; porque, em última análise, o ato demissório atentaria contra o próprio princípio de legalidade.

O servidor seria punido afinal contra evidência da prova, o que constitui, sem dúvida alguma, verdadeira iniquidade.

Na hipótese, contudo, nada disso ocorre. Há prova; julgada apenas insuficiente para a condenação criminal.

Assim, e *data venia* do Sr. Ministro Relator, ponho-me de conformidade com o Sr. Ministro Revisor. Dou provimento a ambos os recursos, para julgar improcedente a ação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Contra o voto do Sr. Ministro Relator, deu-se provimento a ambos os recursos, para julgar improcedente a ação. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila.

III — TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 7.099

Não é inconstitucional o art. 18 do Decreto-lei n.º 96, de 22 de dezembro de 1937, que sujeita a fôro determinados terrenos, que enumera, no Distrito Federal.

Vistos e relatados os presentes autos em que é apelante a Fazenda Municipal e apelados Maria Luísa Battard Bato e outros:

Acordam os Juizes do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, em sessão plena, por não se haver verificado a maioria absoluta de votos da tota-

AS SESMARIAS DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO

A presunção do regime enfiteutico e a inversão do ônus da prova, que se estabeleceu em favor da Fazenda do Distrito Federal, titular do domínio direto de grandes áreas na cidade do Rio de Janeiro, trouxe, à época, grandes debates doutrinários, que culminaram com a propositura de inúmeras ações, visando anular os efeitos do artigo 18 do Decreto-lei n.º 96, de 22 de dezembro de 1937 (Lei Orgânica do Distrito Federal), *verbis*:

“Presumem-se sujeitos a fôro, salvo prova em contrário produzida pelos respectivos proprietários, não lhes sendo aplicável a presunção de que trata o art. 527, do Código Civil, os terrenos particulares compreendidos nas áreas de marinha e man-

tidade dos membros do Tribunal, nos termos do art. 96 da Constituição vigente de 10 de novembro de 1937, julgar improcedente a arguição de inconstitucionalidade relativa ao art. 60 da Lei n.º 196, de 18 de janeiro de 1936, reproduzido no art. 18 do Decreto-lei n.º 96, de 22 de dezembro de 1937 (Lei Orgânica do Distrito Federal).

Dos Juizes que assim decidiram alguns o fizeram pelo único fundamento de que o preceito argüido de inconstitucional não fere o princípio de generalidade e de igualdade da lei, nem qualquer outro dispositivo constitucional.

Outros a êsse fundamento ajuntaram, em abono da mesma conclusão, o exame do alvará de 10 de abril de 1821.

Finalmente outros entenderam que, em face do alvará citado e que é o título do direito da Municipalidade, tornava-se *desnecessário* o pronunciamento judicial sobre o acêrto técnico do preceito, pois a aceitação dessa conclusão prévia importava também em apreciação do mérito da arguição.

Neste último sentido é o voto do Relator — voto que vai em separado. Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 18 de setembro de 1939. — *Vicente Piragibe*. — *José Antônio Nogueira* (Relator) — Seja qual fôr a interpretação que se dê às concessões de sesmaria feitas aos habitantes ou à cidade do Rio de Janeiro no século XVI por Estácio e Mem de Sá, e no século XVII por Dom Pedro de Mascarenhas, o certo é que o alvará de 10 de abril de 1821, como solução a um recurso extraordinário para a coroa, não foi revogado, cassado ou anulado por nenhuma lei ou ato posterior, quer de natureza constitucional, quer de legislação ordinária.

Êsse Alvará, pondo termo a um litígio pelo provimento ao recurso extraordinário de graça, não é propriamente uma lei no sentido técnico moderno da palavra.

E' ao mesmo tempo *coisa julgada* e ato de instituição de um direito.

Porque o Alvará não só resolveu e decidiu sobre a matéria do recurso judiciário, anulando o acórdão de 1812 do Juízo dos Feitos da Coroa, senão que no mesmo ato estabeleceu ficarem legítimos e válidos todos os aforamentos anteriores e posteriores aos Alvarás de 26 de outubro de 1745 e 23

gues do Distrito Federal, bem como na área da sesmaria concedida à Cidade do Rio de Janeiro, por Estácio de Sá, em 1565, confirmada e ampliada pelo Governador Geral Mem de Sá, em 1567, cuja medição, julgada por sentença do Ouvidor Geral Manuel Monteiro de Vasconcelos, de 20 de Fevereiro de 1755, consta do livro do Tombo das Terras da Cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro, existente no Arquivo da Prefeitura do Distrito Federal, e bem assim na da Sesmaria chamada dos Sobejos, doado ao Senado da Câmara do Rio de Janeiro pelo Governador D. Pedro Mascarenhas, confirmada por Carta Régia de D. Maria I, de 8 de janeiro de 1794”.

Em defesa do Patrimônio do Distrito Federal, que se viu vencedor nos diversos pronunciamentos dos Tribunais, atuou o então Procurador Geral,