FUNCIONÁRIO PÚBLICO — EXONERAÇÃO — CAUSA FALSA OU INEXISTENTE — PROCESSO ADMINISTRATIVO ENCERRADO

— A exoneração do funcionário não se pode basear em processo administrativo já encerrado com decisão a êle favorável.

— A motivação do ato administrativo torna-o vinculado; se o motivo não existe, ou não podia ser causa do ato, êle se torna ilegal.

JUÍZO DA 2.ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

SENTENÇA

Vistos etc.:

1.º Clodoaldo Vieira Passos exonerado do cargo de Diretor do Liceu Industrial de Aracajú, Padrão "J", do Quadro V do Ministério da Educação e Saúde, move esta ação contra a União Federal, para anular o ato que o exonerou, o qual diz ser nulo por ter sido baseado em processo administrativo já arquivado e por gozar o autor de estabilidade, não, assim passível de exoneração.

Pede, com a anulação pleiteada, reintegração, com as vantagens decorrentes, juros da mora e honorários de advogado.

Contestando o pedido, alega a União que o autor aceitando outro cargo antes de propor a presente ação renunciou à pretensão exposta na inicial; que o ato da exoneração é legal, pois que o autor exercia o cargo em comissão; que, na hipótese de procedência da ação não seria caso de condenação em honorários de advogado.

Saneado o processo realizou-se a audiência de instrução e julgamento em que ocorreu o constante do têrmo por cópia a fls. 122.

Cumprida uma diligência que determinei, voltou o processo para julgamento.

2.º Pôsto isto:

O autor exercia em comissão o cargo de diretor do Liceu Industrial de Aracajú, Padrão "J", do Quadro V, do Ministério da Educação e Saúde, quando, em 1945, foi instaurado um processo administrativo contra êle. Êsse processo foi julgado por decisão do Ministro da Educação, em 30 de junho de 1946, nos seguintes têrmos:

"Bem avaliando o que consta das conclusões do Relator — Presidente da Comissão de Inquérito, especialmente a referência às atividades do Diretor Clodoaldo Vieira Passos, fls. 563 do processo "*in verbis*": "terá certamente qualidades que o apontem ao exercício de outro cargo público" "que não o incompatibilizam com a função pública, resolvo não aplicar ao mesmo a penalidade proposta, recomendando, todavia sejam tomadas providências urgentes, no sentido de sua remoção para outro estabelecimento" (doc. à fls. 26).

Em 1947, o Presidente da República, baseado naquele processo de 1945, exonerou o autor, com base no artigo 93, § 1.º, letra *b*, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

Sustenta o autor que essa exoneração é nula porque, na data em que foi decretada, estava êle amparado pelo art.

23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de 18 de setembro de 1946, e, quando por isso não fôsse, sê-lo-ia por ter sido motivada em fato inexistente, uma vez que fôra absolvido no processo administrativo a que respondera. A União sustenta a legalidade do ato impugnado e acresce, em desfavor do autor, a circunstância de ter êle aceitado outro cargo, depois da exoneração, com que teria renunciado o pretenso direito a ser reintegrado.

Não procede essa última alegação da ré, pois que a aceitação de cargo posteriormente à exoneração não importa em renúncia ao direito de ser reintegrado no cargo de que foi exonerado. A opção seria obrigatória, depois da reintegração, verificada a impossibilidade de acumular os dois cargos.

Acresce, aqui, a circunstância de o cargo aceito pelo autor ser de órgão de deliberação coletiva, remunerada pelo sistema de gratificações acumuláveis com os vencimentos de outros cargos.

Neste ponto, portanto, está o autor com a razão.

Não o está, porém, quando pretende direito à estabilidade, em cargo em comissão, invocando o Estatuto dos Funcionários Públicos e a Constituição de 1937, segundo os quais o funcionário que tivesse mais de dez anos de exercício, *em todos os casos*, adquiriria estabilidade.

Êsse critério, todavia, foi alterado pela Constituição de 1946, que só admite estabilidade em cargo efetivo, consoante está expresso no art. 188.

E o parágrafo único dêsse artigo dispõe, claramente:

"O disposto neste artigo não se aplica aos cargos de confiança, nem aos que a lei declare de livre nomeação e demissão".

Ora, o autor exercia cargo de comissão, que, por lei é de livre nomeação e exoneração.

Não tendo êle dez anos de serviço quando promulgada a Constituição vigente, que revogou neste particular o Estatuto, não chegou a adquirir estabilidade.

O ato da sua exoneração, porém, é nulo, por se fundar em falsa causa, ou melhor, em causa inexistente, pois que se apóia em um processo já encerrado, com decisão favorável ao autor.

Ao Presidente da República era livre exonerar aquêle funcionário, visto ter sido êle nomeado em comissão. Mas se êle não usa dêsse arbítrio que a lei lhe dá e baseia o ato em um motivo qualquer, o procedimento administrativo passa a vincular-se a êsse motivo. Deixa de ser ato discricionário, para se tornar ato vinculado. E se o motivo não existe, ou não podia ser causa do ato, por ter sido assim considerado em decisão administrativa, como no caso ocorrente, êle se torna ilegal, por falta de fundamento. E não convalescerá pela invocação do poder discricionário, uma vez que a motivação importou em renúncia ao arbítrio.

Essa, a tese que sempre sustentei, quando em exercício nesta Vara, como substituto.

Essa é a lição de Francisco Campos invocada no parecer do Professor Bilac Pinto, junto à inicial, *in verbis*:

"Quando a lei estabelece que um determinado ato tenha certa causa, ou, ainda mesmo que o não faça, deixando livre ao Govêrno praticá-lo sem necessidade de invocar ou declarar motivo, o estado de fato pressuposto pela lei como motivo legítimo do ato, ou o estado invocado ou declarado pelo Govêrno como motivo ou fundamento para praticá-lo, constitui a sua razão jurídica de ser. A desconformidade entre a causa real do ato e o motivo que a lei exige como causa para que êle possa ser legìtimamente praticado, ou, no caso em que a lei não prescreve motivo especial à prática do ato, desde que o Govêrno o pratica declarando o seu motivo, a desconformidade entre êste e a situação de fato pressuposta pelo Govêrno gera, como consequência, a invalidade ou a ineficácia do ato — na primeira hipótese, por fôrça da lei, que prescreve ao ato um motivo diverso daquele em virtude do qual foi pratica-

do; na segunda hipótese, por fôrça da própria declaração de vontade do Govêrno, que, invocando para o ato um motivo, que não era necessário declarar, manifestou, de modo inequívoco, só haver querido praticar o ato em vista, por consideração ou sob a influência do motivo invocado ou declarado" (Francisco Campos, "Direito Administrativo", ed. Revista Forense, página 122).

E esta é a orientação do Conselho de Estado, em França, segundo nos informa Marcel Waline, eminente professor da Faculdade de Direito de Paris, que cita o seguinte exemplo:

"... le ministre à un pouvoir entièrement discrétionnaire pour mettre un préfet en congé, mais pourvu qu'il s'agisse d'un congé d'office. Un préfet ne peut être mis en congé "sur sa demande" que s'il a demandé ce congé. Congé sur demande et congé d'office constituent deux actes juridiques distincts et non interchangeables" (Marcel Waline, in Manuel Élémentaire de Droit Administratif, Paris, 1946, pág. 523).

Semelhante é o caso dos autos.

O Presidente da República fundamenta seu ato em motivo jurìdicamente inexistente. Não pode validá-lo com a invocação da discrição de que não quís usar. Renunciou a esta para se apoiar em um processo que estava encerrado, pela autoridade a quem, por lei, competia o seu julgamento (art. 256 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União).

3.º Atento ao exposto:

Julgo procedente a ação, para declarar nulo o ato da exoneração do autor e reintegrá-lo nas vantagens do cargo de que foi destituído, com direito aos vencimentos atrasados, custas e honorários de advogado, na base de 10 por cento.

Recorro de ofício.

P. R. I.

Rio de Janeiro, 31 de maio de 1951. —*Raimundo Ferreira de Macedo.*