ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONARIO — EXAME PELO JUDICIARIO — PODER DE POLÍCIA

— Se do exercício do poder de polícia resulta lesão de direito individual cabe ao Judiciário saná-la.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Prefeitura Municipal de Cataguazes *versus* Rádio Cataguazes S. A. Recurso extraordinário n.º 17.126 — Relator: Sr. Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 17.126, de Minas Gerais, em que é recorrente a Prefeitura Municipal de Cataguazes, sendo recorrida Rádio Cataguazes, S. A., acordam, em Segunda Turma, os Ministros do Supremo Tribunal Federal não conhecer do recurso, conforme as notas juntas.

Rio de Janeiro, 31 de agôsto de 1951. — *Antônio Carlos Lafayette de Andra-*

COMENTÁRIO

A INEXISTÊNCIA DOS MOTIVOS NOS ATOS ADMINISTRATIVOS

O acórdão do Supremo Tribunal Federal, pela sua Segunda Turma, reafirma, em síntese sóbria e excelente, um dos aspectos em que, modernamente, se tem aprimorado o contrôle de legalidade dos atos administrativos. E' elementar a noção de que o Poder Judiciário não exercita a fiscalização do poder discricionário da Administração. A sua incumbência é, apenas, o contraste da porção vinculada do procedimento administrativo. E' o juiz, tão sòmente, tutor da legitimidade, e não da oportunidade, conveniência ou justiça da conduta do administrador.

Baseado nessa isenção jurisdicional quanto ao mérito do ato administrativo, a nossa jurisprudência conteve-se, por muito tempo, na verificação da legalidade extrínseca, entendendo inacessível ao conhecimento judicial a matéria de fato em que se louvasse a ação administrativa. Antônio Gonçalves de Oliveira arrolou, em trabalho publicado em 1945, a tendência então vitoriosa no Supremo Tribunal Federal no sentido do impedimento do exame da prova constante dos processos administrativos para a afirmação da legalidade do ato demissório (*Revista de Direito Administrativo*, vol. I, pág. 193).

Evoluiu, no entanto, de modo louvável, a jurisprudência brasileira sôbre tão importante meio de diagnóstico da regularidade administrativa. O Supremo Tribunal Federal, decidindo, em grau de embargos, a apelação cível n.º 7.307, firmou o entendimento de que "a apreciação de mérito interdita ao Judiciário é a que se relacione com a conveniência ou oportunidade da medida, não o merecimento por outros aspectos que possam configurar uma aplicação falsa, viciosa ou errônea da lei ou regulamento" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. III,

da, Presidente. — *Hahnemann Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Em 30 de junho de 1949 (fôlhas 84), a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça concedeu à Rádio Cataguazes S. A., mandado de segurança, pois não havia fundamento legal para o ato do Prefeito de Cataguazes, que negara o direito de explorar a impetrante os serviços de alto-falantes.

Recorreu o Prefeito pelo art. 101, III, *a* e *d* da Constituição (fls. 86), alegando que foram infringidas disposições dos arts. 141, § 24, da Constituição, e 319 do Cód. de Processo Civil, e contrariada a jurisprudência, que não permite ao Poder Judiciário censurar ato discricionário de polícia, exercido dentro de atribuições legais (fôlhas 95 a 109).

---

pág. 69). A partir dessa decisão, aliás já antecipada em pronunciamento anterior da 1.ª Turma (*Revista de Direito Administrativo*, volume II, pág. 691), o nosso pretório máximo tem admitido o exame da matéria de fato como forma de contrôle de legalidade da Administração (*Revista Forense*, vol. 121, pág. 414; *Revista de Direito Administrativo*, vol. II, pág. 124; *Arquivo Judiciário*, vol. 105, pág. 244; *Diário da Justiça*, 5-4-54, pág. 1.169).

Também o Tribunal Federal de Recursos, em mais de um caso, tem concluído pela competência jurisdicional no tocante à verificação dos motivos do ato administrativo. São elucidativas as ementas de acórdãos em que êsse alto órgão judiciário tem versado o tema: "não basta a existência do processo administrativo para justificar a demissão do funcionário; é necessário que a sua falta tenha sido apurada por aquêle meio" (emb. ap. cível n.º 1.335, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 24, pág. 143); "fundado o ato de demissão, há que examinar a procedência do fundamento e sua conformidade com a legislação aplicada" (ap. civ. n.º 1.346, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 25, pág. 92); "o Poder Judiciário nos executivos fiscais, examina o to administrativo em seu próprio merecimento, isto é, afirma ou nega a existência do próprio fato" (ap. civ. n.º 446, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 15, pág. 109); "é lícito ao Judiciário perscrutar, esquadrinhar a justa causa do ato demissório" (rec. m. seg. 614, *Diário da Justiça*, 13-7-51, pág. 1.758); "o critério de legalidade envolve, em têrmos, o mérito do ato demissório em si, inconfundível com a apreciação do mérito do processo administrativo" (ap. civ. n.º 2.377, *Diário da Justiça*, 14-5-51, pág. 1.210).

O Tribunal de Justiça de São Paulo orienta-se por igual sentido, consagrando a tese da nulidade por êrro sôbre os motivos (*Revista dos Tribunais*, vol. 217, pág. 130; vol. 199, pág. 278; vol. 191, pág. 691). Assim também decidiu o Tribunal de Alçada, confirmando sentença do dr. José G. Rodrigues de Alckmin (*Revista dos Tribunais*, vol. 211, página 449).

A decisão do Supremo Tribunal Federal, que ora comentamos, destaca-se, no laconismo de seu enunciado, pela excelente síntese com que exprime o alcance do exame jurisdicional. A regra ali expressa abrange

A recorrida ofereceu alegações contrárias ao recurso (fls. 111 a 113).

Em seu parecer de fls. 121, o Senhor Procurador Geral opina pelo provimento do recurso.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães (Relator) — Afirmou-se, no acórdão impugnado, que o Poder Judiciário pode apreciar a realidade e a legitimidade dos motivos em que se inspira o ato discricionário da Administração. Verificou-se que faltava realidade à razão alegada pelo Prefeito. A decisão impugnada não é, assim, contrária à jurisprudência que não excluiu da censura judiciária o exercício do *ius politias*. Se dêste exercício resulta lesão do direito individual, o Poder Judiciário deve saná-la (Constituição, art. 141, § 4.º).

Apurou-se que o ato do Prefeito lesara o direito certo e evidente de ex-

---

o exato limite entre a legalidade e a discrição. Define, como tema de competência do Poder Judiciário, "apreciar a *realidade* e a *legitimidade* dos motivos em que se inspira o ato discricionário da Administração". Os atos administrativos são nulos quando o motivo invocado é falso ou inidôneo. Ou o antecedente é inexistente, ou a autoridade lhe deu uma apreciação indevida, sob o ponto de vista legal. São as duas formas que, na doutrina francesa, se qualificam de *inexistência material* e *inexistência jurídica* dos motivos.

Gaston Jèze distinguiu, objetivamente, as três fases na verificação dos motivos:

"I — le juge administratif, saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre une décision motivée, a compétence pour rechercher si les motifs invoqués existent "en fait".

II — le juge administratif, saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre une décision motivés, a compétence pour rechercher si la décision est légalement motivée, c'est-á-dire si les motifs invoqués peuvent, "en droit", servir de base juridique à la décision attaquée.

III — le juge administratif ne peut pas contrôler l'opportunité de la décision prise sur des motifs reconnus comme exacts en fait et comme ayant une valeur légale" (Gaston Jèze, *notes de jurisprudence*, "Revue du Droit Public et de la Science Politique", vol. 34, pág. 447-s).

Não há confundir — demonstrou-o meridianamente Seabra Fagundes — a noção de *mérito* do ato administrativo (que versa o exercício do poder discricionário da Administração) com o exame dos motivos, sob o prisma de sua existência material ou legal (*Conceito de mérito em Direito Administrativo*, vol. 23, pág. 2-s.).

Escrevi, em outra oportunidade: "Quando a lei abre margem à discrição administrativa, permitindo ao administrador escolher os critérios de seu alvedrio, o entendimento por êle firmado na *apreciação* dos motivos é inviolável pela censura jurisdicional. Não se elimina, porém, o contrôle do juiz sôbre a existência material dos motivos alegados ou notórios, bem como a sua conformidade externa com a lei. Se inexiste o motivo, ou se dêle o administrador extraiu conseqüências incompatíveis com o princípio de direito aplicado, o ato será nulo por violação de legalidade. Não sòmente o êrro de direito, como o êrro de

plorar a recorrida os serviços de altofalantes. O mandado de segurança, foi, assim, concedido segundo o princípio do art. 141, § 74, da Constituição.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, deixaram de conhecer do recurso.

Não votou, por ausente ao relatório, o Sr. Ministro Rocha Lagoa.

Presidiu o julgamento, o Exmo. Senhor Ministro Lafayette de Andrada.

Deixaram de comparecer, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato, Presidente da Turma, e o Exmo. Sr. Ministro Edgar Costa, por se achar afastado em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Afrânio da Costa.

---

fato, autorizam a anulação jurisdicional do ato administrativo" (*Desvio de poder em matéria administrativa*, de 1951, págs. 16-17).

A jurisprudência do Conselho de Estado serve-se da verificação dos motivos como instrumento de garantia dos cidadãos contra as arbitrariedades administrativas. Marc Réglade evidenciou, há perto de trinta anos, a distinção entre o exame da existência dos motivos (condição de legalidade) e sua valorização pela autoridade administrativa (condição de oportunidade), repelindo a tese da abstenção judicial em matéria de fato (*Du prétendu contrôle juridictionnel de l'opportunité en matière de recours pour excès de pouvoir*, "Revue du Droit Public et de la Science Politique", vol. 42, pág. 413-s.).

Esta é, mais ou menos uniformemente, a posição da moderna doutrina de Direito Administrativo, em que se enfileiram Roger Bonnard (*Précis de Droit Administratif*, pág. 222; *Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir, in* "Revue du Droit Public et de la Science Politique", vol. 40, pág. 363-s.), Welter (*Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative*, página 45); Zanobini (*Teoria degli atti amministrativi speciali*, pág. 74), Duez e Debeyre (*Traité de Droit Administratif*, pág. 395), Laubadère (*Traité élémentaire de Droit Administratif*, pág. 393), Seabra Fagundes (*O contrôle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, pág. 153, nota 7), Sayagués Laso (*Tratado de Derecho Administrativo*, pág. 409), entre muitos outros.

Roger Vidal estudou, recentemente, em lúcido ensaio, a influência da teoria da inexistência dos motivos no contrôle de legalidade, assinalando a sua associação com a noção do desvio de poder (*L'évolution du détournement de pouvoir dans la jurisprudence administrative, in* "Revue du Droit Public et de la Science Politique", abril-junho 1952, pág. 275-s.).

O acórdão relatado pelo eminente Ministro Hahnemann Guimarães está, assim, em perfeita consonância com a atualidade científica e a tendência firmada na moderna jurisprudência em matéria de contrôle jurisdicional da Administração.

CAIO TÁCITO
Professor na Faculdade de Direito da Universidade do Distrito Federal.