FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PENA DISCIPLINAR — ABUSO DE PODER — ATO DISCRICIONÁRIO

— Ainda que discricionário, o ato administrativo deve conforma-se à finalidade legal.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de Mogí das Cruzes *versus* Henrique Peres
Agravo de petição n.º 62.347 — Relator: Sr. Desembargador CANTIDIANO DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 62.347, da comarca de Mogí das Cruzes, recorrente o Dr. Juiz de Direito, de ofício, agravante a Prefeitura Municipal de Mogí das Cruzes e agravado Henrique Peres: Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, a fim de que subsista, pelos fundamentos próprios e os da sustentação, a sentença agravada. Custas na forma da lei.

São Paulo, 9 de abril de 1953. — *Rafael de Barros Monteiro*, Presidente. — *Cantidiano de Almeida*, Relator designado. — *Edgar de Moura Bittencourt.* — *Prado Fraga*, vencido, pelos fundamentos constantes da seguinte declaração de voto:

Henrique Peres, funcionário municipal, impetra o presente mandado de segurança contra ato do Prefeito Municipal de Mogí das Cruzes, Sr. Francisco Ferreira Lopes, alegando, em resumo, que:

O impetrante é funcionário da Prefeitura Municipal de Mogí das Cruzes, exercendo suas funções ininterruptamente, há 7 anos, tendo sido sempre zeloso cumpridor de seus deveres funcionais, jamais tendo sido advertido ou punido por outra forma, por qualquer irregularidade em seus serviços.

No dia 1.º de outubro de 1952, foi o impetrante surpreendido por inopinada portaria baixada pelo Sr. Prefeito Municipal, suspendendo-o do exercício de suas funções, pelo prazo de 30 dias, como medida punitiva, conforme se vê do documento incluso (doc. n.º 1), sem que a aludida portaria, sequer, especificasse quais os fatos que haviam motivado aquela medida.

Sendo manifesta a ilegalidade do ato do Sr. Prefeito, requereu o impetrante, prontamente, pela via administrativa, a reconsideração do referido ato, com

a conseqüente anulação da portaria citada (doc. sob n.º 2), não obtendo qualquer decisão sôbre o seu pedido, pelo que só lhe resta recorrer ao Poder Judiciário, por meio do presente mandado de segurança.

Diz o impetrante que a verdadeira razão da pretensa medida disciplinar, que lhe foi aplicada, é apenas o propósito de perseguição política, por ter êle participado da direção local de organização partidária que, nas últimas eleições, combateu a candidatura do atual Prefeito.

Alega que o ato do impetrado, pela forma por que foi praticado, fere não só princípios elementares de direito, como ainda o disposto no art. 237 do decreto estadual n.º 13.030, de 28 de outubro de 1942, que assim se expressa: "A autoridade que tiver ciência ou notícia da ocorrência de irregularidades do serviço público, é obrigada a promover a sua apuração imediata, por meios sumários ou mediante processo administrativo".

Êsse dispositivo, diz o impetrante, deixa bem claro que não é possível a aplicação de qualquer penalidade ao funcionário municipal, sem a prévia apuração da irregularidade praticada pelo mesmo, seja por meios sumários, seja mediante processo administrativo. E essa apuração compreende a devida comunicação ao funcionário acusado da falta, assegurando-se-lhe o direito de defesa, pela via administrativa regular, pois é princípio elementar de direito, expresso até mesmo em nosso texto constitucional, o de que ninguém pode ser punido sem que se lhe assegure o direito de defesa (fls.).

Em suas informações, diz o Sr. Prefeito Municipal que o impetrante pretende emprestar ao ato do Executivo o caráter de vindita pessoal, em razão de divergência de caráter partidário. Explica, porém, conforme fatos que relata, que se trata, na verdade, de um funcionário indisciplinado, que vem procurando perturbar a marcha normal dos serviços, com atitudes de constantes provocações e rebeldias às ordens superiores, criando assim um ambiente propício a minar a autoridade de seus superiores hierárquicos.

Daí o lhe ser aplicada a penalidade prevista no art. 221, n.º III, do Estatuto, com fundamento no art. 213, número VI, e art. 214, n.º III, do mesmo diploma, isto é, a pena de suspensão por 30 dias, visto ser essa a única pena compatível com a gravidade dos fatos mencionados.

Acrescenta que o impetrante, com fundamento no art. 237 do Estatuto, defende a tese de que a penalidade que lhe foi imposta dependia de processo de que resultasse a aplicação da pena, deixando de transcrever o parágrafo único do referido artigo, que assim dispõe: "O processo administrativo precederá sempre à demissão do funcionário".

No caso, não se trata de pena de demissão, e foi o próprio Prefeito que teve conhecimento direto, presenciou a irregularidade, não havendo necessidade de promover a apuração dessa irregularidade.

O M. D. Representante do Ministério Público opinou, em parecer fundamentado, pela denegação do remédio impetrado.

Pela respeitável sentença de fls., o Dr. Juiz de Direito, considerando líquido e certo o direito do impetrante, violado por ato ilegal e praticado com abuso de poder (art. 141, § 24, da Constituição federal e art. 1.º da lei número 1.533, de 31 de dezembro de 1951), concedeu a segurança impetrada para o fim de declarar sem efeito a suspensão aplicada, restabelecendo o impetrante Henrique Peres no gôzo de tôdas as vantagens e direitos decorrentes do exercício do cargo, no período da suspensão.

Dessa respeitável decisão, recorreu o Dr. Juiz de Direito *ex-officio*.

A Prefeitura Municipal de Mogí das Cruzes interpôs, da mesma decisão, agravo de petição para o egrégio Tribunal de Justiça, com fundamento no art. 12 da lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, combinado com os ar-

tigos 841 e 32 do Código de Processo Civil, pelas razões expostas a fls.

O recurso foi recebido, contraminutado a fls., tendo o Dr. Juiz de Direito mantido a sua respeitável decisão, pelos fundamentos da sustentação de fls.

Em virtude de reclamação do impetrante, foi expedido ofício ao Sr. Prefeito Municipal, a fim de dar cumprimento à decisão proferida, tendo êste respondido que já havia tomado tôdas as providências a respeito.

Isto pôsto:

Não obstante a erudição e brilho com que foi elaborada e sustentada a respeitável decisão recorrida, não há, no caso, direito líquido e certo do impetrante, que possa ser amparado por mandado de segurança, como bem demonstra a impetrada, em suas excelentes razões de recurso.

O art. 141, § 23, da Constituição atual, reproduz o dispositivo do art. 113, n.º 23, da Constituição de 1934, de modo que merece meditada a seguinte lição de Costa Manso, transcrita por Carvalho Santos:

"O art. 113, n.º 23, da Constituição, dispõe que "nas transgressões disciplinares não cabe o *habeas-corpus*.

A razão do dispositivo é que jamais se deve desprestigiar o superior, em face do seu subordinado. As penas disciplinares são, na frase de José Higino, "meios para a manutenção da disciplina e da ordem nas relações de serviço e para a segurança dos deveres dos serviços" (nota "b" à pág. 405 do *Direito Penal* de Von Liszt, 1.º vol.).

E, depois de outras considerações sôbre a matéria, conclui o eminente Magistrado, dizendo que: "não admitindo o *habeas-corpus* contra pena disciplinar, não poderia (a Constituição) ter deixado de pé o remédio equivalente, que é o mandado de segurança" (*Apud* Carvalho Santos, *Código de Processo Civil Interpretado*, vol. IV, págs. 361 e 363).

Carlos Maximiliano, na quarta edição atualizada dos *Comentários à Constituição Brasileira*, publicada em 1948, reafirma que: "O remédio judiciário ora em aprêço surgiu na qualidade de sucedâneo do *habeas-corpus*, cujo alcance a jurisprudência criadora ampliara. Ora, a respeito dêste último *writ*, o Código supremo especifica: "Nas transgressões disciplinares, não cabe o *habeas-corpus*. Pela mesma razão, não deve admitir-se o mandado: *"ubi eadem ratio, ibi eadem legi dispositio"* (Ob. cit., vol. III, n.º 571, pág. 152).

Os Professôres Paul Duez e Guy Debeyre explicam que o poder disciplinar: "Aparece como o elemento sancionador do poder de vigilância. E' o poder superior hierárquico de aplicar aos seus subalternos, em caso de falta aos deveres de sua função, sanções apropriadas, estranhas à ordem penal, atingindo o agente faltoso em sua situação funcional" (*Traité de Droit Administratif*, 1952, n.º 39, pág. 22).

Tratando-se, no presente caso, de medida disciplinar, não é de se invocar o art. 141, § 25, da Constituição federal, que se refere à defesa, em processo penal.

E tanto assim é, que o § 23 do referido art. 141, como já foi dito, declara que: "Nas transgressões disciplinares, não cabe o *habeas-corpus*.

O art. 5.º, n.º III, da lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, determina que: "Não se dará mandado de segurança, quando se tratar: de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial".

Resta, pois, saber se o ato foi praticado por autoridade incompetente ou se houve inobservância de formalidade essencial.

Quanto à autoridade competente, não se controverte que, no caso, seja o Prefeito.

Vejamos, porém, se houve inobservância de formalidade essencial.

O art. 237 do decreto-lei n.º 13.030, de 28 de outubro de 1942, Estatuto dos Funcionários Públicos Civis dos Municípios do Estado de São Paulo, diz que:

"A autoridade que tiver ciência ou notícia da ocorrência de irregularidades no serviço público, é obrigada a

promover a sua apuração imediata, por meios sumários ou mediante processo administrativo.

Parágrafo único — O processo administrativo precederá sempre à demissão do funcionário".

Trata-se de preceito absolutamente idêntico ao que se lê no art. 246 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, assim como o do Estado de São Paulo.

O processo administrativo, que deve preceder à demissão do funcionário, vem disciplinado nos referidos Estatutos. Mas, com referência aos meios sumários destinados à apuração de faltas que possam ocasionar a suspensão do funcionário, são os mencionados diplomas inteiramente omissos.

Note-se que a lei não fala em processo sumário, mas sim "meios sumários".

Ora, proceder sumàriamente, ensina Morais, é "sem figura, sem as formalidades usuais" (*Dicionário*, vol. II, página 738).

Se a investigação, "por meios sumários", não obedece às formalidades usuais, como se poderá dizer que houve "inobservância de formalidade essencial?"

Nessas circunstâncias, em se tratando de suspensão, não é possível determinar-se, se houve ou não inobservância de formalidade essencial, de modo a justificar a segurança requerida.

Não teria dúvida em conceder a ordem impetrada, desde que fôsse indicada qual a formalidade essencial que não foi observada e qual o artigo que exige essa formalidade, com referência à pena de suspensão.

Em face do exposto, dava provimento ao recurso *ex-officio* e ao agravo da impetrada, para reformar a brilhante sentença recorrida e negar o mandado de segurança.

Nesse sentido votei.

*

SENTENÇA

"Omissis"...

II — Nos têrmos do art. 5.º, n.º III, da lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, não se dará mandado de segurança, quando se tratar de ato disciplinar, salvo se praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.

O Prefeito Municipal é autoridade competente para aplicar penas aos funcionários (art. 233, n.º I, do Estatuto dos Funcionários Municipais).

Resta saber se na aplicação da pena ao requerente foram observadas as formalidades essenciais.

Não entraremos no mérito da punição, *id est* se a mesma foi justa ou injusta, embora filie-me à corrente daqueles que reivindicam ao poder judiciário ampla autonomia no exame dos atos administrativos, protegendo, assim, os direitos violados por irregularidades manifestas, acobertando também os particulares feridos por atos que, aparentemente legítimos, encobrem, entretanto, flagrantes nulidades. Essa é, aliás, a tendência moderna, pois se a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ao direito individual (art. 141, § 4.º, da Constituição), deve o funcionário público receber o máximo de garantias de que é digno e que merece por suas funções. No sistema de *cheks and balances* não se compreende não possa o Poder Judiciário ir além dos aspectos formais do ato administrativo e que seja obrigado a assistir nirvânicamente, de braços cruzados, os mais evidentes desrespeitos aos direitos individuais.

O Tribunal de Justiça de São Paulo já teve ocasião de decidir, em acórdão relatado por Edgar de Moura Bittencourt, que "o Poder Judiciário pode examinar o inquérito administrativo, para verificar se a pena aplicada ao funcionário não envolve injustiça evidente ou ilegalidade" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 28-121).

E' a melhor doutrina.

Mas, deixemos de lado o mérito do ato administrativo, para que não se diga estar o Poder Judiciário violando o princípio da independência e harmonia de poderes, invadindo atribuições alheias.

O Poder Judiciário, para assegurar a sua "posição augusta e independente", sem que exista ilegalidade ou inconstitucionalidade, não deve alterar os atos dos demais poderes.

Do Poder Judiciário não partirá jamais nenhuma intromissão indébita nas atividades de outros poderes.

Ciosos de nossas prerrogativas, não entraremos em seara privativa de outro Poder, como também não permitiremos que os outros procurem influir dentro de nossas atribuições.

Não conte ninguém, entretanto, com a complacência dos Juízes, em se tratando de atos ilegais que lesem direitos individuais.

No presente caso, verifica-se, *primo ictu oculi*, que não podia o Prefeito Municipal suspender um funcionário por 30 dias, sem que tivesse procedido sequer a uma sindicância sumaríssima e sem dar oportunidade a que o funcionário se defendesse.

Da portaria de fls. não constam ao menos os motivos da suspensão.

Foi o requerente surpreendido com a punição *ex abrupto* que lhe foi aplicada.

No regime de legalidade em que hoje vivemos, não é mais possível punições arbitrárias, imotivadas, só explicáveis nos regimes de cunho nìtidamente fascistas.

"Com a plena defesa", já dizia Barbalho, "são incompatíveis, e, portanto, inteiramente inadmissíveis os processos secretos, inquisitoriais, as devassas".

A audiência do interessado é cautela indeclinável *nemo inauditus damnari*.

Sustenta a autoridade coatora, em suas informações, que sòmente quando se tratar de demissão é que o processo administrativo é necessário (fls.).

Mas, daí concluir que uma pena de suspensão por 30 dias pudesse ser aplicada sem sindicância sumaríssima, por simples portaria em que não se diz qual o motivo da pena, a distância é muito grande.

A prevalecer tal ponto de vista, seriam inócuas tôdas as garantias dadas aos funcionários, que poderiam até ser demitidos sem processo, mediante sucessivas suspensões.

Não se deve confundir o poder discricionário com o arbítrio irresponsável.

"A faculdade de agir outorgada ao administrador não é construída no vácuo, mas em função de determinados objetivos sociais, que não podem ser ignorados ou subvertidos pelo agente" (cf. Caio Tácito, *O Poder de Polícia e seus Limites*, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 27-9).

Tôda a vez que uma autoridade abusa do poder, se desvia das formalidades sociais (détournement de pouvoir), fica sujeita ao contrôle jurisdicional. E o ato administrativo praticado com tais vícios de origem pode e deve ser anulado pelo Poder Judiciário, desde que, é claro, qualquer pessoa por êle lesada invoque a proteção da Justiça.

"Se a ação administrativa exorbita, ainda que oblìquamente, da esfera de atividade livre que lhe demarca a lei, cai sob a apreciação jurisdicional" (Seabra Fagundes, *O Contrôle dos Atos Administrativos*, pág. 123).

O princípio de legalidade, existente nos regimes livres e democráticos, nada mais é do que a sujeição da Administração pública à lei.

A exorbitância do poder discricionário constitui ato ilícito (Fritz Fleiner).

Para poder bem desempenhar as suas árduas missões, teve a Administração

ser livre, mas "na administração a liberdade é essencialmente o respeito ao Direito e à Justiça" (Charles Ettori).

Se todo o cidadão pode recorrer à Justiça para salvaguarda de seus direitos e interêsses legítimos, não pode a proteção jurisdicional ser excluída nem limitada.

Seria grave êrro, de conseqüências funestas, conferir poderes arbitrários a qualquer autoridade, capazes de lesar direitos individuais, sem que o Poder Judiciário pudesse se manifestar.

Para demonstrar que houve, no caso presente, um desvio de poder, "uma violação da lei suscetível de autorizar uma investigação acêrca dos motivos determinantes do ato discricionário da autoridade pública" (Orlando), "um vício de excesso de poder, vício de ausência de causa do ato administrativo" (Cammeo), basta que se diga que ainda que houvesse no Estatuto dos Funcionários Municipais (decretado em pleno Estado Novo), um dispositivo expresso permitindo a aplicação da pena de suspensão por trinta dias, sem qualquer investigação prévia, e sem possibilitar defesa ao funcionário, ainda aí, nulo seria o ato por flagrantemente inconstitucional o dispositivo. Ferida seria a Carta Magna de 46, que no art. 141, § 25, assegura aos acusados plena defesa. E nem se pense que tal garantia só se aplica aos processos criminais em procedimento judicial. E' garantia geral para todo e qualquer processo em que se veja envolvido o indivíduo. E' princípio universal do processo êsse da garantia dos meios de defesa. Não há diferença do princípio entre os processos civil, penal e administrativo, sendo a teoria geral do processo comum aos três ramos (Carnellutti).

"O regime de surprêsa, é proscrito em todo processo, onde vige, modernamente, alçada à categoria de princípio, a lealdade processual, lealdade dos contendores entre si e dos dirigentes do processo para com os nêles interessados" (Eliezer Rosa — sent. *in D. de J.* da União, 11 de dezembro de 1952, página 14.056).

No presente caso houve autêntica surprêsa.

O requerente foi suspenso sem processo: sem sindicância, sem defesa e sem saber por quê, eis que nem na portaria foi apontada qualquer falta ao funcionário (fls.).

Se algum artigo do Estatuto permitisse tão evidente abuso, teríamos que proclamar a sua inconstitucionalidade, eis que a Constituição é a medida suprema da regularidade jurídica (Eisermann).

A lei é a "execução" da Constituição, do mesmo modo que a sentença é a "execução da lei" (Lúcio Bittencourt).

Embora os atos administrativos sejam abonados por uma presunção de legalidade, merecendo fé, até prova em contrário, a palavra da autoridade, é evidente que cessa êsse crédito de confiança quando se patenteia visìvelmente a ilegalidade. A desvirtuação da finalidade ("détournement de pouvoir") torna o ato ilegal e "a omissão de formalidade gera nulidade" (Prates da Fonseca, *Atos Administrativos Nulos e Anuláveis*, "Direito", XIII-45).

O que a autoridade coatora poderia ter feito era afastar o funcionário do cargo (suspensão preventiva), recebendo 2/3 dos vencimentos enquanto procedia ao processo administrativo (artigos 253 e 254 do decreto n.º 13.030).

Mas, suspender o funcionário, frise-se mais uma vez, sem sequer uma investigação sumária, sem ouví-lo, sem justificar a suspensão, constituiu ato nulo, por manifesta ilegalidade, apreciável, pois, mesmo no âmbito augusto do mandado de segurança.

E nem se diga que, já tendo o requerente cumprido a pena, inoperante seria a concessão do mandado de segurança contra fato já consumado. "Parece-nos que, num tal caso, haveria prestações outras a obter, além da de sustamento da suspensão: o cancelamento da nota desabonadora e o recebimento de vencimentos perdidos" (Seabra Fagundes, ob. cit., pág. 359).

Tinha ainda a autoridade coatora, caso o funcionário tivesse praticado qualquer falta, obrigação de promover a sua apuração imediata, por meio sumário ou mediante processo administrativo (art. 237 do Estatuto).

O que vem demonstrar mais uma vez, o desacêrto da defesa quando supõe que a aplicação de pena de suspensão por trinta dias (uma das mais graves), pudesse ser aplicada sem apuração, pelo menos, por meios sumários.

Admite-se a dispensa de processo, se se tratar de falta leve punida também com penas brandas (v. C. Martins, *Direito Público Municipal*, pág. 160).

Mas, uma falta punida com pena tão rigorosa qual seja a de suspensão por 30 dias, deveria ser apurada pelos meios regulares, mesmo porque só havendo dolo ou má-fé, a falta de cumprimento de deveres seria punida com a pena de suspensão (art. 224 do Estatuto).

III — Pelo exposto: Considerando líquido e certo o direito do impetrante violado por ato ilegal e praticado com abuso de poder (art. 141, § 24, da Constituição federal e art. 1.º da lei número 1.533, de 31 de dezembro de 1951), concedo a segurança impetrada, para o fim de declarar sem efeito a suspensão aplicada, restabelecendo o requerente Henrique Peres, no gôzo de tôdas as vantagens e direitos decorrentes do exercício do cargo, no período da suspensão.

Transmita-se, por ofício, o inteiro teor da sentença, à autoridade coatora.

Recorro *ex-officio*.

Custas, de lei.

P. R. e Intime-se.

Mogí das Cruzes, 27 de janeiro de 1953. — *Luís Corrêa Fragoso.*

*

SUSTENTAÇÃO

Egrégia Câmara.

I — Os argumentos do recorrente não me convenceram do desacêrto da decisão agravada.

Nas contra-razões de fls. foram refutados com vantagem todos os argumentos do agravante.

O mandado de segurança foi concedido por ter sido manifestamente ilegal, praticado com evidente abuso de poder, o ato do Sr. Prefeito Municipal suspendendo, por 30 dias, o funcionário Henrique Peres, sem sindicância, sem dar os motivos da punição e sem possibilitar qualquer defesa ao impetrante.

A penalidade foi aplicada *ex abrupto*, com flagrante violação de formalidades essenciais.

Alega o recorrente que assim agiu estribado em seu poder discricionário. Mas, é justamente essa circunstância que sujeita, com mais propriedade, seu ato à apreciação do Poder Judiciário. E' a corrente dominante, tanto no estrangeiro, como no Brasil, e a ela se filiaram J. Matos de Vasconcelos, Tito Prates da Fonseca, Castro Nunes, J. Guimarães Menegale e Temístocles Cavalcânti.

Tudo que signifique desvio ou exorbitância do âmbito traçado à atividade discricionária enseja o contrôle jurisdicional.

"O procedimento administrativo não tem existência jurídica se lhe falta, como fonte primária, um texto de lei. Mas não basta que tenha sempre por fonte a lei. E' preciso, ainda, que se exerça segundo a orientação dela e dentro dos limites nela traçados. Só assim o procedimento da Administração é legítimo.

Qualquer medida que tome o Poder Administrativo, em face de determinada situação individual, sem preceito de lei que a autorize, ou excedendo o âmbito de permissão da lei, será injurídica" (Seabra Fagundes).

O funcionário punido pediu reconsideração do ato. Nem sequer uma resposta mereceu da autoridade coatora. Não se pode confundir poder discricionário com ato de arbítrio, geralmente injustificável. Além do mais, "la autoridad judicial ha sido creada precisamente para conocer o aplicar la ley; a ella corresponde, impediendo la viola-

cion de la ley, tutelar de los derechos de los ciudadanos, de los administrados en suma" (Bielsa — *apud* — Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, pág. 823).

Não vale argumentar com a pena de advertência. Não há têrmo de comparação entre uma suspensão por 30 dias e uma simples advertência.

A prevalecer o ponto de vista sustentado pelo recorrente, abertas estariam as portas para os maiores abusos, bastando que se diga, que por meio de sucessivas suspensões, acabaria a autoridade administrativa por demitir um funcionário, sem processo administrativo. Ainda que discricionário o ato administrativo deve conformar-se à finalidade legal.

"No que concerne à competência, à finalidade e à forma, o ato discricionário está tão sujeito aos textos legais como qualquer outro" (Seabra Fagundes, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 14-58).

"O fim legal é, com efeito, um limite ao poder discricionário. Portanto, se a opção administrativa desatende a essa finalidade, deve-se concluir que extralimitou de sua zona livre, violando uma prescrição jurídica expressa ou implícita, o que a transpõe, por definição, para a zona vinculada" (Vítor Nunes Leal, *Poder Discricionário e Ação Arbitrária da Administração, Revista de Direito Administrativo*, vol. 14, págs. 53 a 82).

Não é necessário, todavia, fazer maior explanação do assunto, de vez que o nosso direito positivo já prevê a declaração de nulidade do ato administrativo por excesso ou abuso de poder (lei 21, de 20 de novembro de 1894, art. 13, § 9, letra *b;* Constituição, artigo 141, § 24; Carlos Medeiros Silva, parecer *in Revista dos Tribunais*, 201-87).

Tôda vez que se patenteia uma ilegalidade, um abuso de poder, deve o Judiciário intervir, sob pena de se tornarem letra morta as garantias constitucionais.

Abroquela-se, ainda, a autoridade numa punição aplicada pelo Sr. Corregedor Geral da Justiça do Rio de Janeiro, Distrito Federal, que suspendeu um serventuário por 10 dias.

No caso, entretanto, como bem salientou o Desembargador Rodolfo Paixão, havia texto expresso autorizando o direito dessa autoridade de punir o faltoso, sem estar sujeito à revisão judicial — art. 379, § 1.º, do Código de Organização Judiciária do Distrito Federal, combinado com o art. 379 do citado Código "a menos que se tratasse de uma flagrante ilegalidade" (cf. *Revista de Direito Administrativo*, volume 26-162).

Aliás, nem mesmo aos juízes se devem atribuir poderes arbitrários. Os magistrados, como as demais autoridades, devem estar sujeitos ao contrôle jurisdicional.

E' preciso que se frise, ainda, que evitei apreciar o mérito do ato administrativo, tendo-me limitado a fulminá-lo apenas por ter sido ilegal. Apreciei o ato ùnicamente sob o aspecto da legalidade, não extravazando, assim, da competência do Poder Judiciário (*Revista dos Tribunais*, vol. 201-144).

Desejo deixar consignada a minha estranheza diante da atitude do Senhor Prefeito Municipal, relutando em dar cumprimento à decisão judicial (v. petição de fls.).

Se as leis não são cumpridas e as decisões do Poder Judiciário desrespeitadas, então só restará ao cidadão, como dizem as Escrituras, "atar uma pedra ao pescoço e atirar-se ao mar".

II — São os motivos de fato e de direito que me levam a manter a decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos.

Subam os autos, observadas as formalidades legais.

Mogí das Cruzes, 10 de fevereiro de 1953. — *Luís Corrêa Fragoso.*