MILITAR — REFORMA COMPULSÓRIA — ATO ADMINISTRATIVO

— A análise judicial do ato administrativo circunscreve-se aos aspectos de violação da lei com prejuízos dos direitos do funcionário; ficam à margem de cogitação a conveniência e a oportunidade.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Raul Pinto de Melo *versus* Estado de São Paulo
Recurso extraordinário n.º 17.374 — Relator: Sr. Ministro
ÁBNER DE VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário de São Paulo, em que é recorrente Raul Pinto de Melo e recorrida a Fazenda Pública do Estado, etc.:

Acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, na forma do relatório e das notas taquigráficas anexas.

Rio de Janeiro, 15 de abril de 1952. — *Orosimbo Nonato*, Presidente. — *Ábner de Vasconcelos*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos — O autor, capitão da Fôrça Pública do Estado de São Paulo, foi reformado baseando-se o Govêrno em laudo médico militar.

Inconformado, o autor moveu ação anulatória do ato, que depois de processada, com larga defesa das partes, o juiz de primeira instância julgou procedente. Com o recurso de ofício, a Fazenda Estadual apelou e o Tribunal de Justiça proferiu a seguinte decisão:

Ao Judiciário cabe apreciar o ato administrativo, apenas sob o aspecto da sua legalidade. Não se admite a decretação de invalidade do ato pelo *vizio di merito*, na expressão do direito italiano.

Deram provimento para julgar a ação improcedente.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação e recurso *ex-officio* n.º 46.926, de São Paulo, em que é apelante a Fazenda do Estado e recorrente o Dr. Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda do Estado, sendo apelado o Cap. Raul Pinto de Melo:

1. Em nosso direito, segundo a doutrina e a jurisprudência mais reputadas, ao Judiciário cabe apreciar o ato administrativo, apenas, sob o aspecto da sua legitimidade. Não se admite a anulação do ato pelo que os italianos chamam de *vizio di merito*. A Lei n.º 221, de 20-11-1894, no seu art. 13, § 9.º, letra *b*, já dispunha: "A medida administrativa tomada em virtude de um poder discricionário, sòmente será havida por ilegal em razão da incompetência da autoridade respectiva ou de excesso de poder". Esclarece o insigne Costa Manso que se a demissão de um funcionário é decretada por funcionário diverso daquele designado na lei o ato é nulo pela incompetência de quem o executou. Se a demissão é decretada, por motivo não previsto na lei, o ato é nulo por excesso de poder (Cf. *Revista Forense*, 78-495).

2. No caso em tela, argüi-se a nulidade do ato que reformou o autor com base exclusiva na parcialidade, na injustiça e na ineficácia do laudo de exame a que foi submetido perante a competente Junta Militar. Mas, é bem de ver, escapa ao Judiciário o poder de examinar essa parcialidade, essa injustiça e essa ineficácia. Em tal assunto, a administração age discricionàriamente.

3. Ainda que se examine o ato increpado de nulo, tendo-se em conta os seus motivos determinantes, entre os quais ressalta o exame médico da Junta da Fôrça Pública, é-se levado a reconhecer que não ficou demonstrada a imprestabilidade dêsse exame. O doutíssimo Professor Jairo Ramos não escondeu que o autor era portador de uma hipertonia benigna, com lesão aórtica do tipo degenerativo (ateroma) e, não, inflamatório (aortite). Discordou dos médicos militares no diagnóstico da aortite, acreditando não ter havido da parte dêles êrro grosseiro. E se bem houvesse afirmado que, em 1943, a saúde do autor era perfeita e compatível com a sua profissão, não escondeu o seu desconhecimento a respeito das atividades dos oficiais da Fôrça Pública. O seu laudo ressente-se, portanto, dessa falha: ausência de conhecimento do esfôrço físico necessário ao exercício do oficialato. Sob êsse aspecto, tão só os médicos militares estavam aptos a dizer se o autor, ainda que portador, apenas, de uma hipertonia benigna, com lesão aórtica do tipo degenerativo, tinha saúde compatível com a sua profissão e o pôsto militar a que atingira. O digno Juiz *a quo* argumentou, também, com o fato de haver a administração, no caso das reformas contemporâneas do autor, adotado dois pesos e duas medidas. Usou diferentes critérios, quando um só deverá prevalecer. Teria havido, mesmo, se não dolo direto de impedir a reparação de uma injustiça, ao menos má vontade e desídia grave. Ao Poder Judiciário não é dado, porém, reparar os erros e as injustiças da administração. Cabe-lhe, apenas, lamentar a sua ocorrência ou punir os seus autores pelos crimes que hajam cometido. Nesse sentido é, ainda, a lição sempre sábia de Costa Manso.

4. À vista do exposto, acordam em 5.ª Câmara Cível, por votação unânime, dar provimento ao recurso *ex-officio* para julgar, como julgam, improcedente a ação, condenando o autor nas custas. Prejudicada a apelação da Fazenda do Estado.

São Paulo, 24 de março de 1950. — *Mário Masagão*, Presidente com voto. — *J. Silos Cintra*, Relator".

O autor manifestou então o presente recurso extraordinário, fundado na Constituição federal, art. 191, III, letras *a* e *c*, e no Código de Processo Civil, art. 808, n.º VI, e 863 a 869.

Dá como violados o art. 141, §§ 1.º e 4.º da Carta Magna, segundo os quais a lei não poderá excluir da apreciação do poder judiciário qualquer lesão de direito individual, e ainda que todos são iguais perante a lei.

A violação estende-se também ao artigo 75 do Código Civil ao prescrever que a todo o direito corresponde uma ação que o assegura; ao art. 2.º do Código de Processo Civil, quando dis-

põe que para propor ação é necessário legítimo interêsse econômico ou moral.

Embora sem referência à alínea *d* do inciso constitucional, o recorrente enumera julgados, que aponta como opostos à decisão recorrida, o acórdão proferido na apelação civil n.º 8.311, do Distrito Federal, e cuja ementa é a seguinte:

"A apreciação do mérito interdita ao judiciário é a que se relaciona 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 do regulamento, hipóteses que não se enquadram, de um modo geral, na ilegitimidade, por indevida aplicação do direito vigente".

O recorrente salienta as eruditas opiniões dos eminentes Ministros Orosimbo Nonato e Castro Nunes e que, com o acórdão referido, vêm na *Revista de Direito Administrativo*, vol. II, fasc. II, pág. 687. Alude ainda o recurso ao acórdão dêste egrégio Tribunal proferido nos embargos à apelação civil n.º 7.307, no qual se afirmou:

"O Poder Judiciário, no julgamento das demissões dos funcionários públicos, pode haver o ato administrativo nos aspectos que configurem a sua ilegalidade, excluída a apreciação de mera conveniência ou oportunidade da medida. A apreciação de mérito, interdita ao Judiciário, é a que se relaciona 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, hipóteses que se enquadram, de um modo geral, na ilegalidade, por indevida aplicação do direito vigente" (*Revista de Direito Administrativo*, volume III, pág. 69, janeiro de 1946).

Refere ainda o recorrente uma decisão do Tribunal de Pernambuco, segundo a qual, se a lei condiciona o ato demissionário à existência de uma causa ou motivo, isto é, implica na intervenção judicial para apreciação do motivo ou causa do ato (*Rev.* cit., setembro 1947, pág. 173).

E invoca finalmente a autoridade de Francisco Campos que encarece, na demissão, seja especificado o motivo que a determina (*Pareceres*, 2.ª série, página 109).

Recebido o recurso e longamente razoado pelas partes, subiram os autos.

Nesta Suprema instância, o Dr. Procurador Geral da República emitiu o seguinte parecer:

"O ven. acórdão recorrido, de fls. 196, sustenta a tese incontroversa de que ao Judiciário cabe apreciar o ato administrativo, apenas, sob o aspecto de sua legalidade.

Na hipótese, a reforma do recorrente fôra decretada por motivo devidamente constatado e previsto em lei. Não cabe, assim, o recurso extraordinário manifestado a fls. 198-204, com fundamento nas letras *a* e *c* do preceito constitucional.

Opinamos, por isso, pelo não conhecimento do recurso".

E' o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos (Relator) — Os fundamentos da decisão recorrida, do douto tribunal paulista constituem uma síntese magnífica de conteúdo jurídico, — bem orientada no modo exato de o Judiciário encarar e julgar os atos do Executivo, quando levados a juízo.

Sem fugir à sua elevada missão política, o juízo *a quo* coloca-se na devida posição, distinguindo-se os limites permissivos de sua investigação, sem contudo ferir melindres, por invasão de outra órbita.

Daí a compreensão da existência de poderes interdependentes, dentro da harmonia constitucional.

Circunscrita a análise judicial do ato administrativo aos aspectos de violação da lei com prejuízo dos direitos do funcionário público, fica à margem da cogitação a conveniência ou oportunidade

da medida que lhe foi aplicada, da atribuição de outro poder.

Não é outra a orientação dêste egrégio Tribunal. Em acórdão citado pelo próprio recorrente, Castro Nunes, com a sua dupla autoridade, assegurou que a função do Judiciário, no terreno dos fatos, deve ser comedida e discreta. Deve inclinar-se antes a placitar a medida disciplinar do que revogá-la, quando encontre razoáveis fundamentos no ato administrativo (*Revista de Direito Administrativo*, vol. III, pág. 69).

O recorrente, oficial da Fôrça Pública do Estado, foi reformado a contra gôsto.

O ato baseou-se em laudo médico militar, que o deu como portador de mal circulatório que não se compadece com o pesado encargo profissional das armas.

Pretende-se nos autos opôr um laudo civil. Além de ser matéria de prova, para aquilatar da eficiência do serviço militar, relacionada com a saúde, a Junta especializada tem mais aptidão para opinar. O acórdão recorrido está acima de qualquer censura. Não houve ofensa de lei. Assim, conheço do recurso, pela letra *c*, mas nego-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada — Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato (Presidente) — Também acompanho o voto do eminente Sr. Ministro Relator com o temperamento na doutrina de descaber ao judiciário o exame da legalidade interna do ato administrativo.

Conheço do recurso e nego-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e negaram-lhe provimento, por decisão unânime.

Retirou-se por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa.

Deixaram de comparecer, o Exmo. Senhor Ministro Edgar Costa, por se achar em gôzo de licença, e o Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, por se achar em gôzo de férias, sendo substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos.