ATO ADMINISTRATIVO — CONTRÔLE JURISDICIONAL — EXAME DOS MOTIVOS

— O Juiz pode e deve descer ao exame das provas nos processos administrativos.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Agenor Rosa *versus* Fazenda do Estado de São Paulo
Ação rescisória n.º 19.894 — Relator: Sr. Desembargador
FÁBIO DE SOUSA QUEIRÓS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de ação rescisória n.º 19.894, da comarca de São Paulo, em que é autor Agenor Rosa e ré a Fazenda do Estado: Acordam, em Primeiro Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Alçada, adotado o relatório de fls., como parte integrante dêste, julgar, por maioria de votos, procedente a ação para rescindir o venerando acórdão seu objeto, sem conceder, no entanto, ao autor, honorários advocatícios.

Custas em proporção.

Manifestado pela egrégia Primeira Câmara Civil, confirmou o aresto rescindendo, por seus fundamentos, a sentença visada pelo recurso de apelação n.º 12.638, da Capital, a qual julgara improcedente a ação movida pelo autor à Fazenda do Estado, fundando-se na razão de ser defeso ao Poder Judiciário examinar o mérito do ato administrativo da Comissão competente, que havia denegado ao autor a expedição do certificado, por êle pleiteado, de participante ativo da Revolução de 1932, para obtenção das vantagens do art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de São Paulo.

O convincente voto vencido apôsto ao acórdão pelo ilustre Juiz Paulo Otaviano, demonstra, entretanto, que tal ato administrativo não podia fugir ao exame da Justiça. Dos acórdãos que êle cita, *Revista dos Tribunais*, vols. 199-114, 200-595 e 217-130, os dois últimos, principalmente, proclamam de maneira decisiva a nova direção da Jurisprudência com relação ao assunto. O constante da mesma *Revista*, vol. 200-595, relatado pelo Desembargador José Campos,

de Goiás, é um longo e substancioso estudo da questão, que em seu final magistralmente se condensa no seguinte excerto, "Pode o Judiciário examinar o mérito dos processos administrativos, no sentido de se apurar a justiça ou injustiça do ato que se diz feito irregularmente e ofensivo aos direitos de alguém? Vinha-se afirmando, na Doutrina e na Jurisprudência, que o contraste judiciário não podia apanhar o administrativo, e, por isso mesmo, só o mérito da legalidade se tornava suscetível de verificação. Apoiavam êsse modo de entender, na Lei n.º 221, de 1894, que no § 9.º do art. 13 preceituava: "A autoridade judiciária fundar-se-á em razões jurídicas, abstendo-se de apreciar o merecimento de atos administrativos, sob o ponto de vista de sua conveniência ou oportunidade". Hoje, porém, em face do claro e indiscutível art. 141 da Constituição federal, essa lei, doutrina e jurisprudência não são mais possíveis. Ei-lo: "a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual". Em face dêsse dispositivo, o Juiz pode e deve, assim, descer ao exame das provas nos processos ou inquéritos administrativos, pois que, só mediante essa verificação, é que poderá chegar à conclusão de ter havido ou não lesão de direito individual. Nenhum processo mais poderá escapar-lhe dessa inspeção, desde que nêle se encontrem em jôgo interêsses ou direitos individuais".

Essa lição é confirmada pelo acórdão publicado no vol. 217 da mesma *Revista*, pág. 130, da lavra de eminente Juiz do Tribunal de Alçada, Isnard dos Reis.

Mas na espécie vertente, muito mais flagrantemente se nota que a sentença focalizada não podia haver pôsto de lado a questão do autor.

Realmente, a Comissão do art. 30 só expedia os certificados de que estava encarregada à vista de prova documental oferecida pelos interessados. Ora, a Jurisprudência acabou se uniformizando no sentido de admitir que êstes, mesmo desprovidos de certificado, e até mesmo sem documento contemporâneo da Revolução, amparados apenas em depoimentos e atestados atuais, pleiteiem com êxito em Juízo os benefícios do art. 30, porque a Lei n.º 211 não podia derrogar o que diz o art. 136 do Código Civil no n.º IV, acolhendo a testemunhal entre as provas dos atos jurídicos. Assim, era lícito, do mesmo modo, ao autor pleiteá-los sem certificado e sem apoio algum da Comissão.

Objetar-se-ia que esta, na espécie, não se limitou a negar ao autor o certificado. Foi mais longe, esclarecendo que lho negava, por ter êle sido apresentado na Capital sob escolta em 23 de setembro de 1932, depois de capturado em Pilar (cert., fls.).

Mas a Comissão só tinha competência para simplesmente lhe recusar o certificado, à vista da notícia de sua deserção, e não para irremissìvelmente o qualificar como desertor. E impedi-lo de se livrar, recorrendo ao Poder Judiciário, dessa qualificação, cuja anexação definitiva à sua vida e personalidade incontestàvelmente dependia de uma completa e legítima comprovação em Juízo, seria obrigá-lo, entretanto, a sofrê-la, paradoxalmente, munida de fôrça de coisa julgada no cível e mesmo no crime.

Foi, como se vê, para propugnar um fortíssimo e legítimo interêsse moral, além de outro, econômico, que o autor se dirigiu à Justiça. A tanto plenamente o autorizava o art. 2.º do Código de Processo, cujo art. 113, por outro lado, proibiria ao julgador deixar de examinar sua queixa contra a injustiça flagrante de que êle se dizia vítima, mesmo que se mostrassem, e não se mostram, sequer, obscuras e lacunosas as normas jurídicas atinentes a seu caso. Observando, outrossim, o irrefragável princípio expresso no art. 141, § 25, da Constituição federal, tinha o Juiz da sentença focalizada que proporcionar ao autor os meios em Direito permitidos, de demonstrar a falsidade da acusação que, cheia de conseqüências

materiais e morais funestas para a sua pessoa, lhe fôra lançada sem base em qualquer processo, administrativo ou não, no qual se lhe possibilitasse qualquer defesa; acusação baseada apenas em presunções e deduções jamais admissíveis em Juízo, senão depois de sujeitas a discussão satisfatòriamente elucidativa. Pois, sem estimação, aqui vedada, do valor essencial delas, é razoável notar-se ao menos que provêm ùnicamente da captura do autor, efetuada em Pilar, após o Movimento de 1932, a qual, todavia, de qualquer modo, nada por si mesmo demonstraria, visto que pode ter-se originado de um dos freqüentíssimos enganos ocorridos no período de confusão em que se diz verificada.

Acentua-se, finalmente, que mesmo que a Comissão do art. 30, entidade extinta que estritamente se especializara na atividade de atender interessados nos benefícios do art. 30, tivesse, contudo, também o poder de, com a fundamentação que deu à recusa do certificado que o autor lhe requereu, atirar sôbre os ombros dêste uma condenação — qual a de que êle é, no momento, pràticamente portador — suscetível de consolidação legal e definitiva; e mesmo que essa condenação fôsse o resultado de um regular processo administrativo em que o autor houvesse tido tôdas as garantias da lei, ainda assim precisaria a Justiça haver penetrado, analisado e aquilatado o conteúdo dêsse processo originador de um ato administrativo de discricionariedade intelectiva, não volitiva, e sujeito, portanto, não imune, à vigilância judicial, quer se entenda que o Juiz tem o poder de entrar pròpriamente no merecimento dos atos administrativos do gênero estudado, quer se entenda que êsse poder diz respeito sòmente à legalidade de tais atos. É o que esclarece Seabra Fagundes (*Contrôle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 3.ª ed., pág. 170) ao estudar a demissibilidade dos funcionários públicos, assim se exprimindo: "Conquanto a demissão se processe no âmbito da Administração pública, que apura a falta e aplica a penalidade, uma vez levado o ato ao conhecimento do Poder Judiciário, os tribunais entram no exame do inquérito, fundamento da medida, quer para constatar se foi feito como manda a lei, quer para aferir a conformidade do ato com o que se apurou no processo. A primeira questão é manifestamente de legalidade, a segunda, entretanto, poderá parecer de mérito. Mas não o é. O Judiciário se limita a verificar se o processo administrativo apurou um dos motivos dados pela lei como capazes de justificar a exoneração do funcionário. Não indaga se o motivo é razoável ou não, mas se a lei o especifica. Não inquire se o ato foi vantajoso aos interêsses do serviço público, mas se o processo que lhe serviu de esteio apurou causa legal capaz de autorizar a demissão. A propósito dessa nossa afirmativa, de que, ao examinar a motivação do ato, para dizer de sua validez, o juiz o aprecia sob o prisma da legalidade e não do merecimento. Vitor Nunes Leal, cuja opinião, em fundo, coincide com a nossa, objeta que, "pelo menos em face do nosso Direito legislativo, a apuração do motivo, pelo estudo das provas, é exame do mérito" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. III, pág. 84).

Tôdas essas razões mostram que a veneranda decisão rescindenda realmente incorreu no art. 798, n.º I, *c*, do Código de Processo, contrariando literalmente os arts. 2.º e 113 dêsse Estatuto, assim como o disposto nos §§ 4.º e 25 do art. 141 da Consolidação federal.

Mas só do *judicium rescindens* poderia o autor agora esperar socorro. O *rescisorium* não se exerce a seu favor atualmente, precisamente porque a decisão sob exame não entrou no mérito da ação a que pôs têrmo. Só se lhe aponta o fato de haver violado o direito de tese ao se recusar a julgar, visto reputá-la já inalteràvelmente decidida,

a questão que se lhe deparava. Precisará resolver ainda essa questão a egrégia Câmara que, por enquanto, só a afastou de julgamento. Por isso mesmo não há condenar até presentemente a Fazenda em honorários advocatícios.

São Paulo, 23 de outubro de 1958. — *Ulisses Dória*, Presidente. — *Fábio de Sousa Queirós*, Relator. — *Henrique Augusto Machado — J. G. Rodrigues de Alckmin — Hoeppner Dutra — Jonas Vilhena.*