ATO ADMINISTRATIVO — CONTRÔLE JURISDICIONAL

— O contrôle jurisdicional dos atos administrativos é limitado à sua legalidade.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Apelantes: Alfredo da Silva Carmo e outro
Apelação cível nº 125.257 — Relator: Sr. Desembargador
EVARISTO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 125.257, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo apelantes e reciprocamente apelados Alfredo da Silva Carmo e outro e a Fazenda do Estado: Acordam, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, dar provimento ao recurso oficial e à apelação da Fazenda do Estado, prejudicado o recurso dos autores, contra o voto do revisor, que negava provimento a todos os recursos.

1. Trata-se de ação ordinária, movida por Alfredo da Silva Carmo e Amado Dias Rebouças, contra a Fazenda do Estado, pleiteando a reintegração nos cargos públicos de que foram demitidos.

Os autores exerciam suas funções na seção aduaneira do Estado, o primeiro como chefe e o segundo como escriturário, quando responderam a sindicância e posterior processo administrativo, culminando êste com o pedido de demissão a bem do serviço público.

Aplicada a pena, de acôrdo com o relatório da Comissão, recorreram administrativamente, não logrando êxito, com exceção do funcionário Policarpo Cordeiro de Sousa, que foi absolvido.

Tanto a sindicância, como o processo administrativo encerraram provas forjadas e inexatas, que não podem prevalecer.

Assim, pretendem a reintegração nos cargos anteriores, condenando-se a ré no pagamento dos vencimentos, desde o afastamento, inclusive a diferença, no período de inquérito administrativo, cancelamento das penas, juros da mora, custas, honorários e contagem do tempo de serviço, para todos os efeitos legais.

A ré salientou a impossibilidade do exame do mérito, pelo Poder Judiciário, concluindo pela improcedência da ação, porque a demissão se baseou em provas apuradas em processo regular.

A final, a ação foi julgada procedente.

Recorreu de Ofício o magistrado.

As partes, inconformadas, apelaram.

Os autores pediram a majoração da verba advocatícia, na base de 20% sôbre o total da condenação e não sôbre o valor da causa, enquanto que a ré insistiu na improcedência da ação ou, pelo menos, no cancelamento dos honorários.

Os recursos foram bem processados.

2. Instaurou-se processo administrativo contra Alfredo da Silva Carmo, Amado Dias Rebouças, Domingos Antônio Suppa e Policarpo Cordeiro de Sousa, acusados da prática de atos apontados na sindicância preliminar.

Os dois últimos foram absolvidos, sendo Domingos Antônio Suppa, por informação da própria Comissão de Inquérito e Policarpo Cordeiro de Sousa, em grau de recurso administrativo.

Em conseqüência, Silva Carmo e Amado Rebouças foram demitidos a bem do serviço público dos cargos que ocupavam respectivamente, de perito aduaneiro e escriturário junto à Alfândega de Santos.

O processo administrativo correu normalmente.

Os indiciados, ora autores, após a citação regular, acompanharam todos os atos,

por intermédio de advogado, e apresentaram ampla defesa.

Não se articulou nulidade formal de nenhum ato administrativo.

A ação, por conseguinte, não poderia vingar.

Se o contrôle do Judiciário se limita ao aspecto da legalidade, como é pacífico, na doutrina (Seabra Fagundes, *O Contrôle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, pág. 173, § 65, ed. 1960; Bielsa, *Estudios de Derecho Público*, vol. 1/191, ed. Depalma, 1950) e na jurisprudência (*Revista dos Tribunais*, vols. 241/568 e 219/159; *Arquivo Judiciário*, vols. 41/301 e 43/451; *Revista Forense*, vols. 162/192, 83/543 e 78/495), e, se na espécie em litigio houve observância de tôdas as formalidades legais, a razão estaria com a ré.

Contudo, o magistrado, para concluir pela procedência do pedido, entrou na análise das provas do processo administrativo, taxando-as de insuficientes, para justificar o ato de demissão dos autores.

Na versão da sentença, a decisão administrativa teria sido injusta, quando aplicou pena severa, apoiada em prova precária.

Acontece, porém, que a justiça ou não do ato não pode ser apreciada pelo Judiciário (*Revista dos Tribunais*, vols. .... 241/568, 201/144 e 199/286).

Ou, como escreve Philadelpho Azevedo: "Sem dúvida, como todo ato administrativo, estará sujeito ao contrôle judicial, mas com as reservas por mim sempre postas. Não de uma revisão dos elementos e provas, que instruíram o Executivo, mas, para correição de abusos ou de desvio do Poder" (*Um Triênio de Judicatura*, vol. I, pág. 362, voto 149, XI, ed. Limonad).

Há, realmente, decisões considerando matéria pertinente à legalidade a exata aplicação da lei ao fato (*Revista dos Tribunais*, vol. 276/590).

Nessas condições, o mérito insuscetível de apreciação pelo Judiciário se limitaria à conveniência ou oportunidade da medida (Castro Nunes, *Da Fazenda Pública em Juízo* pág. 340, ed. 1960; *Revista de Direito Administrativo*, vol. 2/687).

Mas, ainda assim, no caso nada justificaria o acolhimento da inicial.

Isto porque o ato de demissão dos autores encontra guarida no processo administrativo.

Imputou-se aos mesmos a prática dos seguintes atos: participação nas comissões pagas aos despachantes, desdobramentos do despacho referente a 51 carros importados pela Estrada de Ferro Sorocabana, participação nos lucros obtidos pelas agências estivadoras e comércio nos serviços de desestiva, por intermédio da Agência Paulista de Serviços Marítimos.

Em relação a Silva Carmo, teria, ainda, realizado "negociata" no recinto da repartição e permitido seu parente, em 2º grau, trabalhando sob suas ordens.

Analisando a mais grave de tôdas as acusações, isto é, o recebimento de comissões, no exercício da função pública, conclui-se que ela encontra apoio no processo administrativo.

É verdade que a prova da sindicância foi mais robusta que a do inquérito administrativo, mas, ainda assim os elementos apurados autorizavam a decisão administrativa.

O recebimento de comissões não se esteia, única e exclusivamente, no depoimento do despachante Santana Júnior, como afirmou a sentença (fls.).

Ela vai além.

O despachante Santana Júnior esclareceu, nas oportunidades em que foi ouvido, ter pago comissões aos autores, para conseguir serviços na Seção Aduaneira do Estado (fls.) — Proc. nº 15.508.

Por seu turno, o despachante Vítor Porta Nova reiterou a mesma acusação (fls.).

Certa ocasião. o funcionário Orival Barbosa da Silva foi encarregado de descon-

tar cheques, dos quais deveria ser descontada determinada importância destinada aos autores, a título de comissão (fls.).

Aliás, os comentários em tôrno de cobranças de comissões pelos autores, tanto se faziam dentro da repartição estadual, como fora dela, por exemplo, na Alfândega, Sindicato de Despachantes etc. (fls.).

Se assim é, o ato que demitiu os autores fêz exata aplicação do texto legal.

A Consolidação das leis (Decreto número 26.544, de 5 de outubro de 1956) no art. 644 estabelece: "Será aplicada a pena de demissão a bem do serviço público ao funcionário que... VII — receber ou solicitar propinas, comissões, presentes ou vantagens de qualquer espécie".

Em resumo, se a Administração, para demitir os autores, observou tôdas as exigências da lei; se o ato se baseou em processo administrativo, com ampla defesa dos implicados, se os fatos apurados justificavam a aplicação da pena; se o ato emanou da autoridade competente, dá-se provimento aos recursos da Fazenda e ao oficial para julgar a ação improcedente, prejudicado o apêlo dos autores.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 19 de dezembro de 1963 — *Batalha de Camargo*, pres. — *Evaristo dos Santos*, relator — *Martiniano de Azevedo* — *Marcos Nogueira Garcez*, vencido de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Em conseqüência de processo administrativo regular foram impostas penas de demissão a bem do serviço público aos autores, funcionários da Seção Aduaneira do Estado, acusados de faltas graves no desempenho de seus cargos.

Inconformados — e após esgotarem os recursos as vias administrativas — vieram os punidos a Juízo, pleiteando reintegração e os consectárias lógicos dessa medida.

Deu-lhes razão o ilustre magistrado prolator da sentença e, para tal fim, entrou no mérito das provas que no processo administrativo se produziu.

É certo que respeitáveis opiniões se orientam no sentido de que ao Poder Judiciário não é lícito examinar senão o aspecto extrínseco do processo administrativo e, pois, observadas nêle as formalidades legais, vedado lhe é indagar se a pena imposta ao funcionário foi justa ou injusta. Em outras palavras: caberia à Justiça, nesses casos, examinar a legalidade, não porém se a pena imposta ao servidor é ou não merecida.

Tal entendimento, que se lastreia no princípio da harmonia e independência dos Podêres não pode, todavia, ser levado a extremos, sob pena de se subtrair ao Judiciário a prerrogativa constante do artigo 141, § 4º, da Constituição federal, como bem observa José Cretella Jr., citando o ensinamento de Anibal de Melo Couto (*Direito Administrativo*, vol. V, páginas 172/173).

Com a acuidade de todos reconhecida, o eminente Min. Orosimbo Nonato teve ocasião de acentuar alhures que "se, a final, o inquérito administrativo é inexaminável no Judiciário, neste caso teríamos dificuldade de flagrante de trazer o caso ao Poder Judiciário, entendendo-se o direito já declarado administrativamente. O poder do juiz apenas se limitaria a homologar a decisão administrativa, pelas formalidades extrínsecas de um ato emanado de outro Poder. Uma vez que pode o funcionário, demitido por inquérito administrativo, trazer o caso ao Poder Judiciário — êste ponto é pacífico e tranqüilo; não oferece qualquer contestação — e se o Poder Judiciário pode e deve, para julgar, pesar as provas, rastreá-las e sopesá-las, terá que verificar se a motivação do ato administrativo é justa ou injusta" (*Revista de Direito Administrativo*, III/69).

Na espécie, as autoridades administrativas entenderam provadas as faltas imputadas aos servidores, ressaltando-se, na parte final do relatório da Comissão Sindicante, que a essa conclusão chegaram por elementos circunstanciais, indícios veementes e deduções lógicas.

Teriam os servidores demitidos praticado as faltas a êles irrogadas?

Ao terminar o exame dêsse processo, confesso que dúvidas ainda me assaltavam. É possível que a Comissão Sindicante tenha razão. Mas não me pareceram suficientemente comprovados os fatos por ela admitidos, sendo de notar que as mais importantes testemunhas em que se baseiam as ilações daquele relatório depuseram sob o clima de animosidades que hoje as separam dos funcionários acusados.

E se ao Juiz compete "pesar as provas, rastreá-las e sopesá-las", a mim me repugna admitir como positivadas as faltas, principalmente porque tal conclusão a que não cheguei importa na demissão de dois funcionários que contam, um, mais de 30, e outro, pouco menos de 30 anos de serviço público.

Prefiro, conseqüentemente, apesar de também não estar convencido da inocência dos acusados, manter a sentença, inclusive quanto aos honorários advocatícios, que, a meu ver, foram bem fixados em 20% sôbre o valor atribuído à causa.

São êsses os motivos pelos quais, divergindo da douta maioria, neguei provimento a todos os recursos.