ATO ADMINISTRATIVO — NULIDADE

— O êrro de fato se equipara à violação de lei, para o efeito da declaração de nulidade do ato administrativo nêle fundado.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. Nº 3.280-67

Presidência da República — Consultoria-Geral da República. E. M. nº 434-H de 17 de fevereiro de 1967. — "Aprovo. Em 3-3-67." (Enc. ao M. Aer., em 9-3-67).

*

PARECER

Djalma Benedito da Hora foi reformado *ex officio* no pôsto de Segundo-Tenente, de acôrdo com os artigos 25, letra *b*, 27 letra *c*, 30, letra *d* e 31, combinados com o artigo 33, § 2º, letra *a*, todos da lei nº 2.370, de 9 de dezembro de 1954, tendo, ainda, obtido promoção ao pôsto de Primeiro-Tenente, nos têrmos de artigo 1º, da Lei nº 3.067, de 22 de dezembro de 1956, por ter sido julgado incapaz definitivamente para o serviço militar.

2. A reforma decorreu da inspeção de saúde, realizada em 1961, segundo a qual era o aludido militar portador de epilepsia

3. Atendendo-se diligência solicitadas pelo egrégio Tribunal de Contas da União,

para que se pudesse efetuar o registro competente do ato da reforma em aprêço, a Junta Superior de Saúde — no reexame levado a efeito para complementação do laudo — exarou o seguinte parecer:

"APTO. Êste parecer retroage à data da reforma".

4. De conseguinte, o diagnóstico que deu pela epilepsia estava incorreto e, assim, desaparecido o pressuposto legal, nula de pleno direito é a reforma de que se trata a qual não gerou qualquer direito.

5. Com efeito ensina Marcello Caetano:

"Dêste modo, se a decisão que constituia a essência do ato administrativo assenta em fatos errados, êste êrro de fato afeta o objeto do ato" (*in "Manual de Direito Administrativo"*, págs. 260 e 261 — 7ª edição).

6. De consequência, deve ser expedido decreto que declara nulo o ato que, em 1961, concedeu a reforma, cancelando-se, outrossim, todos os efeitos dela decorrentes, uma vez que o êrro de fato (diagnóstico errado maculou o objeto do ato (reforma) com o vício — *violação de lei* — tornando-o nulo.

7. Mas, o ato administrativo (no caso a reforma) é de legalidade presumida e executoriedade compulsória, nestas condições, mister se faz seja expedido decreto que declare a sua nulidade, cancelando-lhe os efeitos que porventura haja produzido, sob pena de continuar vigorando.

Sub censura.

Brasília, 17 de fevereiro de 1967. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor-Geral da República.