ATO ADMINISTRATIVO — PRESSUPOSTOS — CONTRÔLE JURISDICIONAL

— Cabe ao Poder Judiciário verificar a ocorrência de pressupostos de atos administrativos.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Fazenda do Estado *versus* Roberto Mantelli

Apelação cível n.º 164.405 — Relator: Sr. Desembargador DIAS FIGUEIREDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 164.405, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo apelante a Fazenda do Estado e apelado Roberto Mantelli: Acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento aos recursos para julgar improcedente a ação.

Pretende o autor, através da presente ação, o cancelamento da pena de suspensão que lhe foi imposta em processo regular e por autoridade competente, bem como o pagamento da remuneração correspondente ao período de 90 dias, custas e honorários.

A sentença inferior atendeu sua pretensão, integralmente, por entender seu digno prolator que o fato imputado ao apelado e que ensejara a aplicação da pena, não fôra cometido no exercício da função pública, dado que agira como simples particular.

O apelado era fiscal de rendas do Estado, lotado na cidade de Fernandópolis, e, tendo adquirido uma casa residencial, por Cr$ 100,00, recolheu o impôsto de transmissão *inter vivos* apenas sôbre Cr$ 10,00, que fôra o valor dado à escritura. Êsse fato deu azo à punição, por entender a Administração, ter sido irregular a conduta do apelado.

Sustenta a Fazenda do Estado, em suas razões de apelação, ser vedado ao Poder Judiciário, no exercício do contrôle jurisdicional, apreciar o mérito dos atos administrativos, como o fêz a sentença apelada.

Nesse particular, não lhe assiste razão.

Sempre tem entendido a jurisprudência, com apoio na doutrina, que, em se tratando de ato administrativo, fundado em motivos ou pressupostos de fato, "é perfeitamente possível ao Judiciário o exame da ocorrência dêsses pressupostos, para decidir a regularidade dêles" (*RT*, v. 284/235).

Isso porque, aplicada a norma legal sem que ocorra o ajuste da *quaestio facti* a *quaestio juris*, revestir-se-á o ato de flagrante ilegalidade e, assim, o ato administrativo poderá ser examinado pelo Poder Judiciário.

Carlos Maximiliano, defendendo êsse entendimento, ensina que, para "atingir, pois o escopo de todo o direito objetivo é fôrça examinar: a) a norma em sua essência, conteúdo e alcance (*quaestio juris* no sentido estrito); b) o caso concreto e suas circunstâncias (*quaestio facti*); c) a adaptação do preceito à hipótese em aprêço" (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, pág. 10-20, ed. 1965).

Significa dizer, como o acentuou êste Tribunal de Justiça, que a pena disciplinar "pode ser apreciada pelo Poder Judiciário no que tange à sua legalidade, extrínseca ou intrìnsecamente considerada" (*RT*, v. 217/449).

Em hipótese como a presente, não se trata de seu exame, pelo Judiciário, sob o aspecto de justiça ou injustiça, mas sim sob o de legalidade, já que o ato questionado se funda em motivos ou

pressupostos de fato, sendo necessária, portanto, a verificação da ocorrência de tais motivos ou pressupostos.

Daí não assistir razão à apelante, apenas nesse particular.

Quanto ao mais, o apêlo procede integralmente.

O apelado, como êle próprio o confessa, adquiriu uma casa por NCr$ ... 100,00, mas pegou o tributo apenas sôbre Cr$ 10,00. Alega que assim procedeu como simples particular, donde não se lhe poder atribuir conduta irregular no exercício do cargo. A sentença acolheu, integralmente, essa justificativa, julgando procedente a ação.

No entanto, não pode a tese prevalecer, sob pena de ficar ao desamparo o decôro da Administração.

O apelado era fiscal de rendas numa cidade do Interior. E o fato de êle próprio, a quem cabia, entre outros misteres, o de fazer a verificação de eventual diferença de sisa, praticar ato que lhe cabia coibir, resulta, indubitàvelmente, em desprestígio para a administração.

Não se trata de ato de vida íntima, circunscrito à pessoa do apelado, mas de ato de repercussão no meio social local, quiçá estimulante da sonegação de tributos.

Marcelo Caetano, ao tratar dos deveres do funcionário público, diz que êstes abrangem inclusive, "as manifestações ou atos de vida particular que por se revestirem de publicidade, possam refletir-se no prestígio da função" (*Manual de Direito Administrativo*, p. 513-514, ed. 1965).

Outro não é o ensinamento de Mário Masagão (*Curso de Direito Administrativo*, p. 207).

Ao tratar da matéria, preleciona Themístocles Brandão Cavalcanti que o procedimento ou conduta irregular do funcionário tanto pode ser pública como privada e seja de molde a "lançar o descrédito e desmoralização sôbre o mesmo" (*Tratado de Direito Administrativo*, v. III/469), ou que, pela publicidade, possa influir no prestígio da função pública, segundo Cretella Júnior (*Direito Administrativo do Brasil*, v. II/419 e 420).

Destarte, devia a Administração, como o fêz, apurar devidamente os fatos, através de processo regular, aplicando ao apelado a pena correspondente à infração cometida.

Assim, dá-se provimento aos recursos oficial e voluntário, para julgar improcedente a ação, arcando o apelado com o ônus das custas e honorários de advogado, fixados em 20% sôbre o valor dado à causa. Custas na forma da lei.

São Paulo, 5 de agôsto de 1969. Carmo Pinto, pres. com voto. Dias Figueiredo, relator. Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Almeida Bicudo.