MILITAR — EXPULSÃO — ATO ADMINISTRATIVO — CONTROLE JUDICIAL

— O exame da legalidade do ato administrativo não se confunde com a apreciação de meras formalidades do processo administrativo; e, no ato demissóro, não há mérito excluído de apreciação judicial.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

José Cassimiro de Brito *versus* Estado de Minas Gerais
Recurso extraordinário n.º 69.003 — Relator: Sr. Ministro RODRIGUES ALCKMIM

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas.

Brasília, 6 de novembro de 1973. *Luiz Gallotti,* Presidente. *Rodrigues Alckmim,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmim: O recorrente ajuizou ação contra o Estado de Minas Gerais, a fim de anular ato do Comandante da Polícia Militar, que o expulsou, por indisciplina, das fileiras daquela Milícia.

A sentença, que acolheu a demanda, foi confirmada, por maioria de votos, em graus de apelação.

Mas, em embargos infringentes, a demanda foi repelida.

Daí, o presente recurso extraordinário, pela alínea *d.* Alega-se que o acórdão, ao declarar que ao Judiciário não cabe o exame da justiça do ato administrativo, dissente de outros julgados (R.F. 122/209, R.T.J., 48/198; Jur. Min., IX/275; VI/260; XXVII/8). E que, em apelação, "descabe alegar faltas ocorridas antes do despacho saneador, que fica precluso, se dele não recorrer" (Jur. Min., VI/254).

Admitido e processado o recurso, o parecer da Procuradoria-Geral da República é pelo não conhecimento ou pelo provimento, nos termos seguintes: (Lê: fls. 245).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmim (Relator): Na fundamentação do recurso, não indicou, o recorrente, as circunstâncias que

identificassem ou assemelhassem os casos confrontados (*Súmula* 291).

Dizem os transcritos trechos de julgados trazidos a confronto, que o Judiciário pode apreciar o ato administrativo quanto ao aspecto legal dos elementos essenciais à sua validade (Jur. Min., XXVII/8); que a anulação dos atos administrativos é função da órbita do Poder Judiciário (Jur. Min. VI/260); que cabe ao Judiciário apreciar a realidade e a legitimidade dos motivos em que se inspira o ato discricionário da Administração (Jur. Min., IX/275) e que, não excluída da apreciação do Poder Judiciário lesão de direito individual, cabe-lhe "rever a penalidade aplicada com manifesta injustiça ou que feriu direito inconteste" (R.T.J., 48/198, RE nº 63.221, Rel., Ministro Djaci Falcão):

"A respeito do tema, no RE nº 75.421, da Bahia, proferi longo voto, em que examinei se, punido o funcionário em processo administrativo, ao Poder Judiciário caberia apreciar as provas, para verificar se a punição se legitimava, diante delas, ou se tal apreciação se considerava proibida, a pretexto de que o Judiciário não examina o "mérito" de ato administrativo.

Ponderei então:

"Creio que há equívoco terminológico, merecedor de esclarecimento prévio.

Por força, possivelmente, de conceitos de direito processual, ao conceito de "mérito" do ato administrativo se tenta estender o de *meritum causae,* relativo à apreciação da lide por meio de sentença definitiva. E a extensão é inexata.

Na verdade, o mérito do ato administrativo diz com elementos discricionários do ato (por oposição a atos vinculados), referentes à conveniência e à oportunidade. Daí, apesar das restrições de José Cretella Júnior ("O mérito do ato administrativo" *R.D.A.* 79/23), a procedência da afirmativa de que o ato vinculado é ato submetido a critérios de legalidade e neles não há "mérito" excluído da apreciação do Judiciário. Para não alongar-me demasiadamente, invoco o douto comentário de Victor Nunes Leal, na *R.D.A.,* III/81:

"A *legalidade* do ato administrativo compreende, não só a competência para a prática do ato e as suas formalidades extrínsecas, como também os seus requisitos substanciais, os seus motivos, os seus pressupostos de direito e de fato (desde que tais elementos estejam definidos em lei, como *vinculadores* do ato administrativo). Tanto é ilegal o ato que emane de autoridade incompetente, ou que não revista a forma determinada em lei, como o que se baseie num dado fato que, por lei, daria lugar a um ato diverso do que foi praticado. A inconformidade do ato com os fatos que a lei declara pressupostos dele constitui ilegalidade, do mesmo modo que o constitui a forma inadequada que o ato porventura apresente.

É de Seabra Fagundes o seguinte ensinamento, que já tivemos oportunidade de citar em outro trabalho e que foi ministrado precisamente sobre o tema que ora nos ocupa: "...uma vez conhecido o ato administrativo de exoneração e sobre ele provocado o pronunciamento dos tribunais, entram estes no exame do inquérito, fundamento do ato, tanto para constatar se se fez como manda a lei, como para aferir a conformidade do ato com o que apurou o 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 de funcionário. Não indaga se o motivo é razoável, ou não, mas se a lei o especifica. Não inquire se o ato foi vantajoso aos interesses do serviço público, mas se o processo que lhe

serviu de esteio apurou causa legal capaz de autorizar a demissão."

Votando vencido em um dos casos dessa espécie, julgado em 1938, o Ministro Laudo de Camargo deixou bem claro que a apuração dos motivos faz parte do exame da legalidade: "A lei, quando exige a feitura prévia de um processo administrativo para autorizar a demissão, por certo exigiu igualmente que as provas dele resultantes fossem contra o funcionário... Na apreciação, o que se deve ter em vista é *a legalidade ou não do ato* incriminado. Terá ele de ser examinado pela forma com que se apresentar e *pelos motivos que o determinaram.*"

Francisco Campos, em conhecido parecer, citando Jèze e Ranelletti, ensina que é imprescindível à validade (quer dizer, legalidade) do ato administrativo a adequação do motivo real ocorrido com o motivo que a lei exige para a prática do ato.

Não tem, como se vê, fundamento sólido a afirmação de que do exame de legalidade está excluída a apreciação de fatos e provas."

A conclusão de Cretella Júnior é a mesma: "Ao Poder Judiciário é facultado o exame do *mérito do processo administrativo,* investigando se houve o fato, fiscalizando as provas através de reexame, indo aos motivos, observando se houve aplicação falsa, viciosa ou errônea da lei ou regulamento. Tudo isso é exame da legalidade, porque o *mérito do ato administrativo* continua a ser campo privativo da Administração, impenetrável ao Judiciário" (*R.D.A.*, 79/37).

Ou, como disse, em voto, o eminente Ministro Orozimbo Nonato: "O poder administrativo não exerce função judicante e não pode, pois, ainda que baseado em provas formalmente perfeitas, decretar, em última análise, em *ultima ratio,* que teve razão o estado ou o funcionário. Essa competência seria atribuída ao Judiciário.

Uma vez que pode o funcionário, demitido por inquérito administrativo, trazer o caso ao Poder Judiciário, este 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" (*R.D.A.*, III/81).

Eu diria, apenas, que, no caso, verificar se houve, ou não, o fato que constitui pressuposto da punição não é verificar se esta foi justa ou injusta: é verificar se foi ou não, legal, porque a lei exige a existência do fato para a aplicação de sanção.

Tenho, assim, como de absoluta legitimidade o exame, pelo Poder Judiciário, da prova dos fatos imputados ao funcionário, com a conclusão de que a punição disciplinar, em face dessa prova, é legal, ou não. O exame da legalidade não se confunde com a apreciação das meras formalidades do processo administrativo. E no ato demissório, não há "mérito" excluído da apreciação judicial."

À luz desse critério, examino o julgado recorrido.

Disse o voto do relator dos embargos: "O que se verifica dos autos, através da prova acostada mediante documentos emanados do prontuário do embargado, é que, na verdade, foi ele punido por indisciplina, apurada em sindicância regular, onde tudo ficou devidamente esclarecido".

E adiante: "E desde que a punição, prevista em lei, tenha sido imposta pela autoridade competente, após sindicância regular, onde se apurou a apontada falta cometida pelo embargado, não é ela passível de reexame pelo Judiciário, para se aferir da sua justiça ou injustiça".

Afirmou o relator, portanto, que a falta havia sido apurada em sindicância, como se verificava "através da prova acostada mediante documentos emanados do prontuário do embargado", "onde tudo ficou devidamente esclarecido".

Dessas considerações do julgado não se deduz que admitiu ele fosse bastante, para justificar a punição, a só existência formal de um inquérito, sem que apreciasse a realidade da indisciplina que serviu de base ao ato punitivo.

E não dissente o julgado, portanto, dos padrões trazidos a confronto.

Quanto à referência à preclusão decorrente do saneador, é evidente que não encerrou, ele, a apreciação de questão de mérito, nem o podia fazer, desfavoravelmente ao estado, sem recurso oficial.

Não encontro, portanto, demonstrada divergência que justifique o presente recurso extraordinário.

Dele não conheço.

EXTRATO DA ATA

RE nº 69.003 — MG — Rel., Ministro Rodrigues Alckmim. Recte., José Cassimiro de Brito (Adv., Rogério Sandy Reis). Recdo., Estado de Minas Gerais (Adv., Ney Octaviani Bernis).

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Oswaldo Trigueiro, Djaci Falcão, Rodrigues Alckmim, e o Doutor Antonio Torreão Braz, 3º Subprocurador-Geral da República. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro.