FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ATO DISCIPLINAR — CONTROLE JUDICIAL

— É correto o entendimento de que não se pode excluir de apreciação no âmbito do mandado de segurança os atos disciplinares que, não obstante lícitos sob o ponto de vista formal e expedidos por autoridade competente, apresentam-se ilegais e abusivos no seu mérito.

— Não é dado ao juiz cotejar a prova para concluir pela injustiça da pena disciplinar.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de Pernambuco *versus* Ernandes Mendonça dos Santos
Recurso Extraordinário nº 100.750 — Relator: Sr. Ministro
DJACI FALCÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade de votos e na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, em conhecer do recurso e lhe dar pro-

vimento nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 11 de outubro de 1983. *Djaci Falcão*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: Cuida-se de mandado de segurança impetrado por funcionário público estadual, contra ato do Governo do estado que, baseado nas conclusões de inquérito administrativo, houve por bem demiti-lo do serviço público.

Por maioria de votos, o Tribunal *a quo* deferiu o *mandamus*, consoante se vê do seguinte acórdão:

RELATÓRIO

Ernandes Mendonça dos Santos, brasileiro, casado, residente nesta cidade, impetra mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Dr. Governador do estado de Pernambuco, que o demitiu do serviço público. O ato impugnado teve fundamento no inciso XII do art. 49 da Lei nº 6.425, de 29 de setembro de 1972, imputada, ao impetrante, a prática das transgressões disciplinares definidas nos incisos VII e VIII do art. 31 da mencionada lei. A imputação é de haver-se, o impetrante apropriado de um impresso exclusivo da Secretaria de Segurança Pública, e havê-lo negociado com terceiro, pelo preço de Cr$ 500,00 (quinhentos cruzeiros).

De passagem, refere o impetrante não haverem sido realizadas satisfatoriamente diligências por ele requeridas no inquérito administrativo, em sua defesa. Em relação à parte principal do pedido, argumenta que no exercício das suas funções de dactiloscopista, servindo na Segunda Delegacia Distrital da capital, diariamente recebia cem (100) impressos padronizados de cédulas de identidade, geralmente chamadas de 'espelhos' para anotação dos dados pessoais dos pretendentes do documento de identidade. Preenchidos com esses dados, iam, os mesmos documentos, ao Instituto de Identificação para a assinatura do seu diretor, plastificação, voltando ao impetrante para entrega às partes.

Ao impetrante foi imputada, inicialmente, autoria do desvio de quatro 'espelhos' de cédulas de identidade de n.os 042769 — série A-6, 088319 — série A-19, 089172 — série A-14 e 035384 — série A-10, imputando-se-lhe, ainda, haver vendido os mesmos 'espelhos' pelo preço unitário de Cr$ 500,00 (quinhentos cruzeiros). Diligência efetuada na Diretoria Executiva de Polícia Especializada apurou que dos espelhos citados, somente o de nº 089172 — série A-14 teria sido desviado pelo impetrante, pois os demais, supostamente desaparecidos, constatavam distribuições bem anteriores à lotação do impetrante naquela dependência policial. A prova maior contra o impetrante se resumia nos depoimentos de três marginais então recolhidos à Diretoria Executiva de Polícia Especializada, e, agora recolhidos ao Presídio Aníbal Bruno, os quais afirmaram haver o impetrante, vendido todos aqueles 'espelhos' supostamente desaparecidos, declarações essas que motivaram a abertura do inquérito administrativo.

No inquérito, aqueles depoentes (José Jarbas Barbosa, Antônio Carlos da Silva e Josias Barbosa Pontes) desfizeram suas anteriores declarações, afirmando não conhecerem sequer o impetrante, negando com ele terem tido qualquer contato de qualquer natureza, adiantando que fora sob coação que prestaram aquelas iniciais declarações. A falsidade das declarações iniciais se revela, primeiro, porque nelas se diz que o desvio dos documentos se dera no ano de 1977, quando somente no ano de 1979 fora, o impetrante, lotado na Delegacia do 2º Distrito; e, segundo, porque fora acusado do desvio de quatro 'espelhos' quando, afinal, ficara reconhecido que três deles teriam desaparecido antes da sua gestão.

Na verdade, o impetrante fizera prova, no inquérito, de haver, sob protocolo, devolvido ao Instituto de Identificação o 'espelho' de nº 089172 — série A-14, de cujo único desvio passara a ser acusado. O Instituto de Identificação reconhecera esse fato. Informou, porém, sem qualquer prova, que o mesmo espelho fora segunda vez remetido ao impetrante, à Delegacia do 2º Distrito. Isso, porém, não restou provado. Daí, a

ilegalidade do ato demissório. A Administração Pública deixou de providenciar a instalação do processo criminal contra o impetrante. O pedido é de tornar sem efeito a demissão, com a reintegração do impetrante no cargo de dactiloscopista policial 1ª classe S.T. 10, da Secretaria de Segurança Pública do estado de Pernambuco.

Com a inicial, o instrumento de procuração e o ato de demissão. Indeferi a suspensão do ato impugnado, e requisitei cópia dos autos do inquérito administrativo, segundo fora requerido. Vieram as cópias. O Exmo. Sr. Governador do estado prestou as informações de fls. 19 a 22, as quais leio: (lê informações).

O Exmo. Sr. Dr. Procurador emitiu o seguinte parecer: (lê o parecer).

Está feito o relatório, Sr. Presidente.

VOTO DO RELATOR

Sr. Presidente,

Srs. Desembargadores:

É princípio assente na doutrina e na jurisprudência que, no controle do ato administrativo, deverá o juiz limitar-se à apreciação da legalidade do ato, sendo-lhe vedado julgar o seu mérito.

Considere-se a lição de Seabra Fagundes: 'Pela necessidade de subtrair a Administração Pública a uma prevalência do Poder Judiciário, capaz de diminuí-la, ou até mesmo de anulá-la em sua atividade peculiar, se põem restrições à apreciação jurisdicional dos atos administrativos, no que respeita a extensão e conseqüências. Quanto à extensão, restringe-se o pronunciamento jurisdicional à apreciação do ato, no que se refere à conformidade com a lei...

Ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o *mérito* dos atos administrativos. Cabe-lhe examiná-los, tão-somente, sob o prisma da legalidade. Este é o limite do controle, quanto à extensão' (*O Controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário,* 5. ed. Forense, 1979, p. 145).

Ou o ensino de Hely Meirelles:

'Os limites da apreciação judicial para anulação do ato administrativo estão demarcados pelos aspectos de legalidade ou legitimidade' (*Direito administrativo brasileiro,* 2. ed. Editora Revistas dos Tribunais, 1976, p. 220).

Da jurisprudência, dá Seabra Fagundes os exemplos do egrégio Supremo Tribunal Federal:

'Na apreciação dos atos do Poder Executivo, deve o juiz limitar-se a verificar sua legalidade, não entrando no merecimento da decisão impugnada judicialmente' (Apelação Cível nº 6.385 — Relator: eminente Ministro Costa Manso — *Arquivo Judiciário,* 431-451), é: 'No exame dos atos administrativos o Judiciário se limita a considerá-los sobre o estrito ponto de vista de sua *legalidade,* não de seu mérito intrínseco, ou seja, da sua justiça ou injustiça' (Apelação Cível nº 4.454 — Relator: Ministro Carvalho Mourão — *Arquivo Judiciário, 41*/301).

Este último acórdão deixa indicados os limites do sentido da expressão *'mérito do ato administrativo'.* A justiça ou injustiça do ato (o seu mérito) como observa Seabra Fagundes: 'se relaciona com a intimidade do ato administrativo, concerne ao seu valor intrínseco, à sua valorização sob critérios comparativos' (op. cit., p. 151).

Ato unilateral de vontade que é o ato administrativo, sua emissão implica um querer da decisão pública, na sua preferência a propósito da decisão a tomar à face de um caso concreto. Dentre várias possíveis soluções, qual, tendo em conta os bons resultados que se quer para ação pública, qual a que mais se recomenda segundo dados critérios. E, se é oportuno e conveniente a prática do ato. Enfim, encerra o mérito o sentido político do ato administrativo (Seabra Fagundes, op. cit., p. 146).

No ato discricionário, é da Administração Pública a decisão sobre o mérito do ato administrativo. No ato vinculado, não lhe sobra oportunidade para decidir sobre o seu mérito. Isto porque a opção pelo conteúdo político do ato, a conveniência e o momento de praticá-lo, a lei já as fez.

Veja o regime disciplinar do funcionário público. Atenta às condições para que uma boa administração seja exercida, por um la-

do, e aos legítimos interesses do funcionário, por outro, regra, a lei, o comportamento do funcionário público, definindo como infrações disciplinares condutas que, a juízo do legislador, comprometem o conceito e a eficiência da administração pública. As infrações mais graves, as condutas mais comprometedoras, são punidas com a demissão. A esse propósito não poderá a Administração Pública fugir à prescrição legal. Não terá critérios próprios, descobrindo vantagens ou desvantagens, conveniências ou inconveniências, na solução indicada na lei.

Não poderá ter preferência por solução diversa, nem julgar oportuna ou inoportuna a prática do ato conforme determina a lei, porque a lei estabeleceu o que é melhor para a Administração Pública.

Eis, aí, o mérito do ato administrativo.

Outra coisa é o motivo do ato. Elemento do ato administrativo, nele *'se compreendem as razões que dão lugar ao ato'* (Seabra Fagundes, op. cit. p. 28). O motivo — a causa ocasional do ato administrativo — é o elemento que atua sobre a vontade do agente para provocar o ato administrativo, como ensina Osvaldo Aranha Bandeira de Melo (*Princípios gerais de direito administrativo*, 1. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1969, p. 467).

Corresponde o motivo:

'à consideração do fato em face do direito, que influi sobre a vontade do agente para decidi-lo a praticar o ato ou sobre o modo de praticá-lo, isto é, ao seu fundamento' (Osvaldo A. Bandeira de Melo, op. e loc. cit.).

Ora, a circunstância de fato, que, presente, dá lugar a prática do ato, é o pressuposto deste. A valoração do motivo, a sua ponderação como razão de ser da atuação da decisão pública, essa diz respeito ao mérito do ato, e escapa à apreciação do Judiciário. Não, assim, a existência dos motivos do ato. Parece claro que, se a lei eleva um certo motivo a elemento essencial do ato administrativo, se ela o faz pressuposto do ato, a inexistência do fato (igual à do motivo), importará na desconformidade do ato com a lei, na sua ilegalidade.

Daí, dizer Caio Tácito que:

'A carência de motivos ou a sua manifesta discrepância com o procedimento administrativo é objetivamente verificável, constituindo assunto de ordem material, por implicar *'erro de fato ou de direito, sujeito a controle de legalidade'* (Administração e o controle da legalidade, *RDA*, v. 37, p. 6. Apud Miguel Reale, *Revogação e anulamento do ato administrativo*, Rio de Janeiro, Forense, 1980, p. 93).

A propósito, diz Seabra Fagundes:

'Cinge-se' (Análise da legalidade) 'a verificar se os atos da Administração obedeceram às prescrições legais, expressamente determinadas, quanto à competência e manifestação da vontade do agente, quanto ao motivo, ao objeto, à finalidade e à forma' (op. cit. p. 148-156).

E em nota:

'Arrematando, após estas considerações, e tornando ao ponto inicial delas, afigura-se-nos possível reafirmar que o exame dos motivos do ato administrativo é matéria de legalidade. Se um dos elementos essencialmente integrantes do ato (vinculado) é o motivo, se sem ele esse não existe, o constatar a falta de razão prevista em lei, como imprescindível à prática do ato significa reconhecer a sua desconformidade com a norma legal, ou seja, a carência nele de um dos elementos que a lei supõe devam integrá-lo. No exemplo figurado de demissão de funcionário público, não dirá a sentença que o ato foi bom ou foi mau, que os motivos foram justos ou injustos (o que seria apreciar ao ângulo do merecimento), mas que houve ou não houve motivo.'

E, na esteira das suas judiciosas considerações, o autor nos dá notícia do roteiro seguido pela jurisprudência sobre o tema. A esse propósito, menciona o julgamento em 6 de junho de 1929, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, na Apelação Cível nº 5.535, relator Whitaker Filho — citado nas informações (fls. 20) e mais, os acórdãos, ainda, do egrégio Supremo Tribunal Federal, de 16 de maio de 1930 (Apelação Cível nº 6.845), 16 de junho de 1940, 10 de julho de 1942, todos na linha do primeiro deles

recusando ao Judiciário o exame da prova produzida no inquérito administrativo.

Votos vencidos, houve, contudo. Assim, na Apelação Cível nº 5.535, disse o Ministro Rodrigo Otávio:

'Não basta, porém, para exoneração, que se instaura tal processo; é necessário que nele se apurem faltas que justifiquem o ato.'

No mesmo sentido, o Ministro Muniz Barreto.

No acórdão na Apelação Cível nº 6.845, foi voto vencido o Ministro Laudo de Camargo, que entre outras coisas disse:

'Alega-se que o ato foi legítimo e legal, porque foi precedido do processo administrativo. Mas, que importa essa precedência, se o processo não justificava a medida? 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.'

Afinal, em embargos, foi reformada a decisão de 10 de junho de 1942, pelo fundamento de poder e dever, o juiz, para julgar da legalidade do ato de demissão do funcionário:

'pesar as provas, rastreá-las e sopesá-las' (Seabra Fagundes, op. cit. p. 152-154).

Desde aí vem a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal afirmando não escapar à apreciação do juiz a existência do motivo do ato administrativo.

Em acórdão unânime em Recurso Extraordinário nº 82.355, afirmou o eminente Ministro Rodrigues Alckmin:

'Ora, em não se tratando de ato administrativo discricionário, mas vinculado (a expulsão pressupõe a existência de fato que a legitime), examinar se ocorreu o pressuposto de fato que autoriza a prática do ato é examinar a *legalidade* dele, não examinar a conveniência ou oportunidade com que praticado.'

E, numa remissão ao seu voto, também, acolhido no Recurso Extraordinário número 76.421:

'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 aplicação da sanção' (*RTJ 81/* 162 a 163).

Apreciamos a prova.

Em diligência policial, foram apreendidas em poder de Antonio Carlos da Silva, as cédulas de identidade de n.os 089.172 — série A-14 e 035.384 — série A-10, com impressões digitais; e a de nº de registro geral 559.362 e 1.672, parcialmente preenchidas com os nomes de José Ângelo Correia de Araújo e Valevino Santos.

Pelas declarações de Antonio Carlos da Silva e mais dois outros indivíduos, o sr. diretor da Diretoria Executiva da Polícia Especializada imputou ao impetrante, datiloscopista da SSP, o desvio daquela cédula de identidade e sua venda àqueles indivíduos, pelos quais seriam empregadas para a prática de infrações penais.

Foi, daí, que surgiu o inquérito. Logo ficou comprovado que das referidas cédulas de identidade, apenas a primeira delas fora recebida pelo impetrante na sua função de chefe do posto de identificação do 2º Distrito. Das demais, duas delas, encaminhadas ao posto do 2º Distrito, o foram, quando seu responsável é o datiloscopista José Pereira da Silva; e, a terceira, foi distribuída ao posto do 3º Distrito.

A propósito da cédula de nº 089.172 — série A-14, disse o impetrante na sua defesa, no inquérito (fls. 65):

'Ouvido perante a comissão encarregada do inquérito, o indiciado esclareceu as razões do suposto desvio dos aludidos espelhos de identificação, informando mais, pelo contrário, que através de Memorando *devidamente protocolado em data de 24 de maio de 1979*, foi o espelho de identificação de nº 089.172 — série A-14 devolvido ao Instituto de Identificação.'

E mais (fls. 66):

'O Instituto de Identificação, por sua vez, poderá esclarecer a versão do defendente, desde que a cópia do memorando aqui aludido lhe seja requisitado formalmente, sendo essa informação obtida pelo defensor do indicado, após contato pessoal com o Bel. Nivaldo Braz de Almeida, presidente dessa Comissão Permanente de Disciplina.'

Atendido, veio a resposta do Instituto de Identificação. Ofício dirigido ao Presidente do Inquérito (fls. 71):

'Em atenção aos termos do ofício nº 115/80 dessa Comissão informo a V. Sa. que este Instituto não fornece recibo de devolução do material entregue aos nossos identificadores, mantendo controle através de memorandos. No caso do espelho nº 089.172 — série A-14, consta a sua devolução, em nome de Nailton Rodrigues do Nascimento, conforme xerox anexa do memorando, datado de 24 de maio de 1979. É curial salientar, que todas as vezes em que o serviço não obedece as exigências deste Instituto, é devolvido pelo malote aos chefes de postos, sem recibo, no sentido de serem providenciadas as exigências não cumpridas. No caso presente, tudo faz crer que o espelho acima referido foi devolvido por não estar preenchido devidamente, comprovando-se o alegado em face da ausência, neste Instituto, dos demais documentos que obrigatoriamente deveriam estar arquivados, tais como o prontuário, a individual dactiloscópica e o índice nominal.'

A prova testemunhal não tem maior valor. Não só porque, perante a comissão de inquérito não confirmaram, as testemunhas, a acusação feita ao impetrante, quando nas diligências preliminares, foram ouvidas as declarações pelo seu diretor da Diretoria de Polícia Especializada, como também porque a inverdade daquelas declarações sobressai, quando se considera suas contradições com a prova documental. Nessa se vê que dos quatro documentos que teriam sido desviados pelo impetrante, e a ele adquiridos, um havia sido distribuído ao posto de identificação do 3º Distrito, e dois dos demais ao 2º Distrito à época em que seu responsável não era o indiciado, mas, outro dactiloscopista. De que a cédula de identidade nº 089.172 — série A-14 foi distribuída ao posto de identificação do 2º Distrito, não há dúvida. Afirmaram-no as provas, e o próprio impetrante.

É certo, igualmente, haver sido, o tal documento, devolvido pelo impetrante ao Instituto de Identificação. É o que se conclui dos termos do ofício do sr. diretor daquele Instituto ao sr. presidente da Comissão de Inquérito, em resposta à solicitação deste, atendendo ao requerimento da defesa.

Em havendo, o indiciado, requerido cópia do seu memorando, pelo qual teria, aquele Instituto, devolvido os espelhos inservíveis, assim oficiou, ao Instituto, a Comissão de Inquérito.

Leio às fls. 70:

'Solicito a V. Sª as providências necessárias no sentido de remeter a esta Primeira Comissão Permanente de Disciplina, com a máxima brevidade possível, a cópia xerográfica do recibo de devolução do espelho de nº 089.172 — série A-14, que o dactiloscopista Ernandes Mendonça dos Santos diz ter entregue a esse Instituto e que se encontra em poder de V. Sª, a fim de instruir o inquérito administrativo instaurado contra o dactiloscopista supramencionado.'

E, o Instituto, respondeu nos termos a que ainda há pouco eu li.

A dita cédula nº 089.172 — série A-14 fora, originariamente, a 21 de maio de 1979, distribuída ao posto de identificação do 2º Distrito, a cargo do impetrante.

Se o Instituto de Identificação informa que, a 24 de maio de 1979, foi a mesma cédula devolvida ao posto, fica certo que o Instituto de Identificação aceita que o dito documento voltara do posto ao Instituto. E, se a cédula nº 089.172 — série A-14 estava em nome de Nailton Rodrigues do Nascimento, como afirma o Instituto de Identificação, não terá sido esta uma das cédulas apreendidas em poder de terceiros, pois, delas, uma estava em nome de Valevino Santos, outra em nome de José Ângelo Correia de Araújo, e, em branco as duas outras, somente com a impressão digital.

Sobre isto, ressalta, o que parece ser vício do sistema de trabalho adotado, o qual, parece, impede um perfeito controle do Instituto de Identificação sobre o material distribuído.

Ouvido, nas investigações preliminares, pelo sr. diretor da Diretoria Executiva da Polícia Especializada, após referir-se a remessa aos postos das cédulas em questão, ajuntou Décio Borges de Freitas, funcionário da Secretaria de Segurança Pública (fls. 9):

'é possível que as mesmas tenham sido devolvidas ao posto para ser cumprida alguma diligência com relação a algum documento apresentado para a identificação do interessado; que, desta forma, pela sistemática adotada, o Instituto ficou sem controle sobre as referidas cédulas.'

Por fim, não utilizando recibo dos documentos que remete aos postos, e dos que desses recebe, o Instituto de Identificação priva-se de valioso meio de controle da movimentação deles.

Admitida a devolução do 'espelho' nº 089.172 — série A-14 pelo posto do 2º Distrito, o Instituto de Identificação não provou a sua volta do Instituto ao posto. A tanto não se presta a relação que acompanhou o ofício de fls. 71 do inquérito, que não dá os números das cédulas de identificação, dos quais pretende ser uma relação.

Por todos esses motivos, sr. presidente, srs. desembargadores, eu concedo a segurança nos termos do pedido, para reintegrar o impetrante, anulado o ato de demissão.

Desembargador Pedro Malta

Em discussão o voto do Exmo. Sr. Des. Relator, que concede a segurança para reintegrar o impetrante, anulando o ato malsinado.

Desembargador Jeová Vanderlei

Peço vista.

Desembargador Jeová Vanderlei

Eu pedi vista, para melhor ficar informado dos termos do requerimento do Mandado de Segurança, e, após ler todas as peças do inquérito administrativo bem como do requerimento do Mandado de Segurança, cheguei, por fim, à mesma conclusão do Des. Gabriel Cavalcanti.

É que a prova testemunhal, tinha pouco valor, e que cabe inteira razão ao requerente, porquanto não ficou provado, através do inquérito administrativo procedido, a sua responsabilidade, a sua culpabilidade na utilização dos chamados 'modelos', para a ficha de identidade.

Por isso, eu concedo a segurança.

Desembargador Duarte Lima

Trata-se de uma penalidade disciplinar através de um processo administrativo. O que nos cabe é verificar se este processo está formalmente correto e não analisar, minuciosamente, as provas, para decidir, no mérito, sobretudo se houve garantia de direito de defesa.

Por isso, denego a segurança.

Desembargador Otílio Neiva

Concedo a segurança.

Desembargador Nelson Arruda

Com a devida vênia dos pronunciamentos em contrário, eu, também, denego a segurança.

Desembargador Aderson Carvalho

De acordo com o Relator.

Desembargador Guerra Barreto

Peço vista.

Adiado a requerimento do Desembargador Guerra Barreto.

Desembargador Guerra Barreto

O Des. Relator concedeu a segurança, sendo acompanhado pelo Des. Jeová Vanderlei, pronunciando-se em sentido contrário, isto é, pela denegação, o Des. Duarte Lima. Concederam, também, a segurança, o Des. Otílio Neiva e o Des. Aderson Carvalho. O Des. Nelson Arruda denegou a segurança.

O Exmo. Dr. Des. Gabriel Cavalcanti, Relator, distinguiu, magistralmente, a questão do mérito do ato administrativo vinculado, do motivo do ato administrativo vinculado.

Na verdade, não se trata, no caso, de apreciar o mérito do ato administrativo, mas, sim, o motivo, isto é, a existência do fato que autorizou a autoridade a impor a sanção. Nessa parte, eu acompanho o entendimento do eminente Des. Gabriel Cavalcanti, e louvo até o brilhantismo do seu voto, estabelecendo, com base na doutrina, esta nítida distinção, porque, se se tratasse, como foi alegado, de mérito do ato administrativo, o

Judiciário não o poderia apreciar. Mas, a hipótese é, de motivo do ato administrativo vinculado.

Entretanto, observei, a seguir, que a matéria de fato não é tranqüila, não é pacífica, não é incontroversa. A conclusão a que chegou o Exmo. Sr. Relator resultou da apreciação de prova contraditória, para concluir pela falta de motivo para a demissão. Foi necessário joeirar a prova contida no inquérito administrativo, afastando indícios de provas contra o impetrante.

No âmbito de uma ação ordinária, eu acompanharia, talvez, o voto do Relator. Mas, tratando-se de mandado de segurança, onde não se admite controvérsia sobre fato, a matéria de fato deve aparecer estreme de dúvida.

Eu peço vênia, para divergir de S. Exa. e denegar a segurança por falta de liquidez e certeza do direito. A pretensão do impetrante poderá ser apreciada em ação ordinária.

Desembargador Pedro Martiniano

De acordo com o relator.

Desembargador Ribeiro do Valle

Denego." (Fls. 33 a 53.)

Irresignado, o Estado interpôs recurso extraordinário com base nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, impugnando o aresto sob o fundamento de que houve não só violação do art. 5º, da Lei nº 1.533/51, como também dissídio com jurisprudência que colaciona (fls. 61 a 63).

Inadmitido o apelo (fls. 70 a 71), mas determinado o seu processamento em razão do provimento do Ag. nº 92.313, em apenso, tramitou regularmente (ver fls. 76 a 77 e 79).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): O ilustre desembargador relator, após tecer considerações sobre o controle judicial do ato administrativo, afirmando que "deverá o juiz limitar-se à apreciação da legalidade do ato, sendo-lhe vedado julgar o seu mérito", e que, ao lado disso, não escapa a apreciação do juiz a existência do motivo do ato administrativo, passou a examinar os elementos de prova, não sob o aspecto de legalidade, mas num juízo de larga aferição fática, para concluir deferindo o *writ*, com a reintegração do impetrante.

Na mesma linha votou o ilustre Des. Jeová Vanderlei, dizendo textualmente:

"É que a prova testemunhal tinha pouco valor, e que cabe inteira razão ao requerente, porquanto não ficou provado, através do inquérito administrativo procedido, a sua responsabilidade, a sua culpabilidade na utilização dos chamados 'modelos', para a ficha de identidade" (fls. 50).

O primeiro voto discordante, do ilustre Des. Agamenon Duarte Lima, disse com precisão:

"Trata-se de uma penalidade disciplinar através de um processo administrativo. O que nos cabe é verificar se este processo está formalmente correto e não analisar, minuciosamente, as provas, para decidir, no mérito, sobretudo se houve garantia de direito de defesa.

Por isso, denego a segurança." (Fls. 50 a 51.)

Por sua vez, o nobre Des. Guerra Barreto, depois de elogiar as considerações doutrinárias emitidas pelo relator, dele discordou nos seguintes termos:

"Entretanto, observei, a seguir, que a matéria de fato não é tranqüila, não é pacífica, não é incontroversa. A conclusão a que chegou o Exmo. Sr. Des. Relator, resultou de apreciação de prova contraditória, para concluir pela falta de motivo para a demissão. Foi necessário joeirar a prova contida no inquérito administrativo, afastando indícios de provas contra o impetrante.

No âmbito de uma ação ordinária, eu acompanharia, talvez, o voto do Relator. Mas, tratando-se de mandado de segurança, onde não se admite controvérsia sobre fato, a matéria de fato deve aparecer estreme de dúvida." (Fls. 53.)

Afigura-se-me admissível o entendimento de que não se pode excluir de apreciação no âmbito do mandado de segurança os atos disciplinares que, não obstante corretos sob o ponto de vista formal e expedidos por au-

toridade competente, apresentem-se ilegais e abusivos no seu mérito. Isso, sob o prisma de legalidade, a importar em ofensa a preceito legal.

Entrementes, não é dado ao juiz cotejar a prova para concluir, em última análise, pela injustiça da pena disciplinar. Daí, a orientação jurisprudencial indicada pelo recorrente à fls. 62 a 63, bem expressa por Carvalho Mourão, *in verbis:*

"No exame dos atos administrativos o Judiciário se limita a considerá-los sobre o estrito ponto de vista de sua legalidade, não de seu mérito intrínseco, ou seja, da sua justiça ou injustiça." (Fls. 60.)

Finalmente, o mandado de segurança não se presta ao exame da matéria de prova complexa e contraditória.

Ante o exposto conheço do recurso e dou-lhe provimento para cassar o mandado de segurança. Custas, *ex-lege.*

EXTRATO DA ATA

RE nº 100.750-8-PE — Rel.: Ministro Djaci Falcão. Recte.: Estado de Pernambuco (Advs. José Cavalcanti Neves Filho e outros). Recdo.: Ernandes Mendonça dos Santos (Adv. Valdir Peixoto Bezerra e Silva).

Decisão: conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime. 2ª Turma, 11.10.83.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Moreira Alves, Decio Miranda, Aldir Passarinho e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, Dr. Mauro Leite Soares.