

ATO ADMINISTRATIVO

CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO

EXAME DO MÉRITO — QUANDO SE LEGITIMA

RESUMO

- ... Em nosso entender, tem razão o recorrente, na sua irresignação. - Para a denegação, do mandamus, o acórdão recorrido afastou os defeitos de forma alegados, partiu do pressuposto de que é vedado ao Judiciário analisar os motivos do ato disciplinar, e depois considerou como questão nuclear ao deslinde da controvérsia saber se a licença médica tirada pelo recorrente poderia, ou não, se computada no prazo de dois anos do estágio probatório, para efeito de aquisição de estabilidade no serviço público. - Entendendo que a licença médica interrompeu o estágio probatório, porque a lei exige efetivo serviço, julgou não ter o recorrente adquirido a estabilidade, daí ter sido legítima a sua exoneração por conveniência do serviço público, independentemente de processo administrativo. - Não nos parece acertada a solução dada à lide pelo Tribunal recorrido. - Conforme é sabido na doutrina e tem tido acolhimento na jurisprudência, o motivo do ato disciplinar pode ser aferido pelo Judiciário, toda vez que ele não corresponda ao conteúdo da sanção administrativa. - Se um funcionário é acusado de ter cometido peculato, que é o pressuposto de fato (motivo) da sanção disciplinar, e, visando desconstituir o fato punitivo, alega que não o praticou, e se o fez foi por justa causa, coação ou por outro motivo determinante da exclusão da culpabilidade, o judiciário pode examinar a realidade fática, para verificar se é exata ou não a alegação, e, em sendo, declarar a nulidade de tal ato. Em suma, pode e deve examinar o motivo toda vez que for imprescindível ao exame da legalidade do ato administrativo, punitivo ou não. - É que, no dizer de VITOR NUNES LEAL (Problemas de Direito Público, págs. 256/277), "A legalidade do ato administrativo compreende, não só a competência para a prática do ato e 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 vinculadora 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 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". Por outro lado, o exame dos motivos, permitido em mandado de segurança, constitui, no ensinamento desse autor, exame de mérito, mas daquela espécie não interdita o Judiciário, porque "nem todo o exame de mérito está excluído da noção que de legalidade. "Há questões de mérito que se inserem no conceito de ilegalidade. O mérito (12) exorbitante da legalidade e constituído justamente pelo conteúdo discricionário (conveniência, oportunidade, razoabilidade, etc.) que pode existir mesmo nos atos administrativos vinculados". (pág. 266). Ou, no dizer de CASTRO NUNES, citado por VITOR NUNES LEAL, "... a apreciação do mérito interdita ao Judiciário é a que se relacione com a conveniência ou oportunidade da medida, não o merecimento por outros aspectos que possam configurar uma aplicação falsa, viciosa ou errônea da lei ou regulamento, hipóteses que se enquadram, de um modo geral, na ilegalidade por "indevida aplicação do direito vigente". - JOSÉ CRETELLA JÚNIOR ensina, por sua vez, que o mérito não se apresenta com o mesmo sentido do direito processual, onde constitui a substância da lide; é apenas um elemento eventual e restrito do ato administrativo: o mérito está em conexão com o motivo e objeto do ato administrativo; faz parte do exame da legalidade. "A verdade é que nem todo exame de mérito está excluído da legalidade." (Do Desvio de Poder, págs. 49/50). - No caso concreto, portanto, visto que o Judiciário pode examinar o motivo, mérito, de ato administrativo, no que não for estritamente discricionário, o acerto da controvérsia dependia de verificar se o recorrente faltou ao serviço por justa causa ou não, de modo a investigar-se o fundo do direito, e não focar-se apenas um dos ângulos da questão, limitando-se a apurar-se a licença médica era

imprestável ou não para a interrupção do estágio probatório. Ac. de 17-06-1991 Revista do Sup. Tribunal de Justiça - Outubro, 1991 - Nº 26 - Pág. 279. EMFOR 527

EMENTA

O Judiciário pode e deve examinar o motivo ou mérito do ato administrativo, no que for estritamente discricionário.