

EXCLUSÃO DE CONHECIMENTO DE ATOS DISCRICIONÁRIOS PELO JUDICIÁRIO. A exclusão de conhecimento pelo judiciário de atos discricionários não abrange o exame de formalidades extrínsecas, podendo ser apreciada a legitimidade de tais atos, quanto à competência da autoridade que os praticou e quanto à obediência de formalidades legais expressas.

GIBRAN BAHLIS
Procurador da Justiça

JIM SILVA impetrou mandado de segurança contra ato do senhor Prefeito Municipal de São Sebastião do Caf, que o pôs em disponibilidade remunerada (Portaria no 44/69 – fls.), após ter declarado, por decreto, a desnecessidade do cargo que ocupava (Decr. no 269/69 – fls.).

O Dr. Juiz de Direito não conheceu da segurança pedida porque, segundo as afirmações da autoridade apontada como coatora, os atos impugnados basearam-se nos Atos Institucionais nos. 5 e 6 e no Ato Complementar no 40. Tais atos, praticados de acordo com os Atos Institucionais e seus atos complementares, bem como os seus efeitos, estão excluídos de qualquer apreciação judicial.

A matéria já tem sido enfrentada pela jurisprudência pátria, inclusive pelo Excelso Pretório. Tem-se entendido que a exclusão do conhecimento pelo Poder Judiciário dos atos decorrentes de Ato Institucional não abrange as formalidades extrínsecas. Em tal sentido é a jurisprudência trazida aos autos pelo Dr. Promotor de Justiça, no seu parecer de fls..

Tenho que os atos praticados com base em Ato Institucional ou Ato Complementar estão revestidos da característica de discricionariedade, em virtude de sua natureza política, por dispositivo expresso dos referidos atos. Vale dizer, somente à Administração incumbe apreciar da justiça, conveniência ou oportunidade, sendo vedado ao Poder Judiciário apreciar o *MÉRITO* dos referidos atos. No entanto, a teoria dos atos discricionários e políticos, os quais estão imunes de apreciação no mérito pelo Poder Judiciário, é remansosa no sentido de que não é proibida a apreciação judicial da legitimidade de tais atos, quanto à competência da autoridade e às formalidades extrínsecas.

No caso *sub judice*, além de impugnar o mérito do ato, o impetrante alega que a declaração de desnecessidade do cargo que ocupava dependia de lei, não tendo competência o senhor Prefeito Municipal para expedir decreto sobre a matéria; e, na falta da lei, o ato que o pôs em disponibilidade é ilegítimo.

Parece-me, assim, que o Dr. Juiz de Direito, cumprindo o dever de dar a prestação jurisdicional solicitada, não poderia deixar de conhecer o pedido. É que “nos atos enquadrados na atividade discricionária da Administração, ao Juiz incumbe examinar se os poderes discricionários foram exercidos pelo órgão a quem a lei os conferiu e se o

foram com as formalidades prescritas em lei.” Deveria, portanto, tomar conhecimento do mandado de segurança para declarar se o senhor Prefeito Municipal era competente, ou não, para decretar a “desnecessidade do cargo de fiscal-lotador da Prefeitura Municipal” e pôr o requerente em disponibilidade, bem como se, na prática de tais atos, foram obedecidas as formalidades legais. Dando pela competência do senhor Prefeito Municipal, *SEM APRECIAR O MÉRITO* (justiça, conveniência ou oportunidade do ato da administração), deixaria de atender o requerido, denegando a segurança. Dando pela incompetência da autoridade, atenderia o pedido, ainda sem apreciar o *MÉRITO*, por faltar à autoridade atribuições legais para a prática do ato, concedendo a segurança.

Conseqüentemente, opino no sentido de ser dado provimento ao agravo de petição, determinando essa egrégia Câmara, ao Dr. Juiz de Direito *a quo*, que conheça do mandado de segurança, no que se refere à competência da autoridade para praticar o ato impugnado e às formalidades extrínsecas, excluída a apreciação quanto à justiça, conveniência ou oportunidade da medida da administração, face à proibição decorrente de dispositivos dos atos institucionais.

Porto Alegre, 4 de agosto de 1969.

OBSERVAÇÃO:

Parecer acolhido pela 3a. Câmara Cível, no Agravo de Petição n. 8.807, de São Sebastião do Caí, in Rev. Jur. do Tribunal de Justiça do RGS, v. 16, p.199/200.