

Ato Administrativo - Apreciação Judicial

— Desde que não se trate de ato discricionário, em que a intervenção do Judiciário somente se dará nos casos de desvio ou abuso de poder, o exame, na esfera judicial, do ato administrativo, penetra o seu conteúdo, o seu merecimento.

Antônio Anacleto Rodrigues Dias *versus* Fazenda do Estado de São Paulo.

Rec. ext. n.º 16.158 — Relator: Ministro Orozimbo Nonato.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário n.º 16.158, de São Paulo, recorrente Antônio Anacleto Rodrigues Dias, recorrida a Fazenda do Estado:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, 2.ª Turma, integrando neste o relatório retro e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, não conhecer do recurso, pagas as custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 15 de setembro de 1951 — Orozimbo Nonato, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — O MM. juiz de São Paulo, Dr. Arlindo Pereira Lima proferiu a sentença de fl. 109, *verbis*:

“Vistos e examinados estes autos de ação ordinária ajuizada por Antônio Anacleto Rodrigues Dias contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, para o fim especial de lhe ser reconhecido o direito de exercer o cargo de guarda-fiscal do Departamento da Receita da Secretaria da Fazenda, criada pelo Dec. estadual n.º 6.255, de 30-12-1933, para o qual fôra habilitado em concurso regular e do qual fôra afastado posteriormente, contra a sua vontade, por transferência para o cargo de escriturário da mesma Secretaria de Estado. A reintegração pleiteada, segundo o pedido inicial, encontra amparo não só na regra geral contida no art. 106 da Constituição estadual de 1947, mas, também, em outra lei que se diz ofendida a ser oportuna e amplamente indicada, por depender da “possível argumentação” da ré. Justifica aí o interesse moral e econômico que tem na declaração da nulidade daquele ato administrativo que, além de importar o aludido rebaixamento de função, acarretou-lhe reais prejuízos, por se tratar de cargo de remuneração inferior. Conclui pedindo a condenação da ré ao pagamento das diferenças de vencimentos já vencidos até o seu aproveitamento e efetivo exercício no cargo de guarda-fiscal, inclusive diferença de vencimentos, promoções e demais vantagens a que teria feito jus, se no exercício daquelas funções se encontrasse, como os demais co-participantes daquele mesmo concurso de ingresso para a mencionada carreira. Acrescido tudo dos juros moratórios, custas do processo e honorários advocatícios, pensa, poderá reparar-se amplamente da injustiça sofrida. Fêz instruir a inicial das peças de fls. 5 a 13, representativas dos benefícios da gratuidade já deferidos, dos editais dos concursos realizados de 17 a 24 de março de 1934, para guardas-fiscais e fiscais de renda e de documentos oficiais dos cargos exercidos pelo autor (guarda-fiscal, auxiliar de fiscalização e escriturário “J”) (respectivamente, em 18-8-34, 29-5-36 e 6-8-48), além do título de liquidação de tempo de serviço, com 12 anos, 10 meses e cinco dias, no período de 20-8-1934 a 31-3-1948, e cartão-protocolo do processo número G-35.453-46 referente a pedido seu em 13-11-46.

A defesa da ré acha-se articulada no sentido de demonstrar a absoluta improcedência da ação (fls. 17 a 25).

Preliminarmente, a inépcia da inicial, por não ter indicado com precisão e clareza a matéria de fato e os fundamentos jurídicos do pedido, além da prescrição, pelo decurso de mais de cinco anos a partir de 17 de maio de 1939, data do Dec. estadual n.º 10.197 e em que foi nomeado para o cargo de terceiro escriturário, que deve ser tido como o ato impugnado, nos termos e para os fins do art. 178, § 10, n.º VI, do Cód. Civil, combinado com o art. 1.º do Dec. federal n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932, extemporânea que foi a reclamação administrativa apresentada em 3-11-1946 e porque nada impedia recorrer-se desde logo à via judicial, por não ter caráter imperativo o disposto no art. 221 do Estatuto dos Funcionários Públicos, conforme se tem decidido (“Rev. dos Tribunais”, vol. 174, pág. 580, e “Rev. de Direito Administrativo”, vol. VII, página 215). Quanto ao mérito, porque o autor exercia função de contratado, nos termos dos Decretos estaduais n.º 6.255, de 30 de dezembro de 1933 (art. 45), e n.º 6.929, de 7 de janeiro de 1934 (artigo 2.º), tanto que, em 16 de novembro de 1936, foi novamente contratado para exercer, por tempo indeterminado, a título precário e experimental, o cargo de auxiliar de fiscalização, conforme portaria baixada pelo Sr. Secretário de Estado dos Negócios da Fazenda. Essa situação de contratado nenhum direito adquirido lhe concedia de continuar na carreira de guarda-fiscal ou auxiliar de fiscalização, devendo pelo contrário, ser considerada louvável a sua nomeação para o cargo de terceiro escriturário, quando ao Governo do Estado era dado fazer livremente (art. 298) as nomeações e promoções para os cargos resultantes da reorganização decorrente do Dec. n.º 10.197, de 1939, já citado. Conclui pela inexistência de ilegalidades do ato impugnado e ainda pela impossibilidade de este ser revisto pelo Poder Judiciário, no que concerne ao seu merecimento ou através de uma revisão e alteração da própria lei, o que, em suma, objetiva a inicial. Os documentos (fôlhas 26-27 e 28-29) que instruem a contestação representam aquêles dados funcionais constantes da ficha de assentamento do autor.

Com a resposta de fl. 31, baseado em parecer emitido pelo eminente COSTA MANSO, e em venerando julgado da egrégia 2.ª Câmara Cível, quando apreciaram matéria prescricional argüida e acolhida em primeira instância na ação ajuizada contra a mesma ré, pela senhora Eunice Almeida de Azevedo (fôlhas 32 a 37), sustenta o nobre patrono do autor a injuridicidade do pedido da absolvição da instância, por ter a ré se defendido amplamente, acrescentando a improcedência da prescrição pelo fato de ter ocorrido “condição suspensiva” (artigo 170, n.º I, do Cód. Civil) para que não fluísse o prazo prescricional defendido na contestação. E’ que no período compreendido entre o dia 26 de setembro de 1940 a 31 de agosto de 1944, datas de sua exoneração e posterior reintegração no cargo de terceiro escriturário, esteve impossibilitado de reclamar em Juízo ou fora dêle o que está agora pleiteando.

Proferido o respeitável despacho de fl. 39, em que admitidas as provas por que houvera protesto, se considerou, implicitamente, saneado o processo, legítimas as partes e legal a sua representação, completou-se a instrução documental da causa, como se vê das peças de fls. 44-45 e das que foram trasladadas (fls. 51-55) do processo administrativo n.º P-35.453-46, a pedido do autor (fôlha 49).

Na audiência de instrução e julgamento (fls. 62-63), depois de ouvidas quatro testemunhas arroladas pelo autor (fls. 64-66), os nobres doutores advogados das partes sustentaram oralmente os seus articulados iniciais, como ficou

resumido no próprio protocolo. Em diligência de ofício (fl. 67), foram juntadas certidões da lide anterior entre as mesmas partes, a propósito da reintegração do autor no cargo de terceiro escrivão de que fôra exonerado (fôlhas 74 a 80) e ainda requisitado o processo administrativo n.º G-27.663-43, de que dão notícia as certidões de fls. 86 a 105, relativas às peças indicadas a fl. 82 e despacho complementar de fl. 83.

Assim relatados, passo a decidir:

A argüida inépcia da inicial deve ser considerada como alegação preliminar abandonada pela ré, desde que recurso algum foi interposto do respeitável despacho de fôlha 30. Perdeu qualquer oportunidade o seu exame nessa decisão final, porque isso importaria a nulidade dos atos subsequentes, sem qualquer vantagem para uma ou outra das partes. Mas se devesse ser considerada, a sua rejeição ou não pronunciamento encontraria apoio no art. 275 do Cód. de Proc. Civil, ao dispor:

“Quando o juiz puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveita a declaração da nulidade, não a pronunciará, não mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.”

A preliminar de prescrição, também articulada na defesa, não pode ser acolhida, embora seja certo que a interpretação do disposto no art. 221 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado (Dec. n.º 12.773, de 28-10-41) só possa ser aquela que lhe tem sido atribuída pela doutrina e pela jurisprudência, no sentido de que se trata de u'a medida disciplinar, sem ter o condão de acarretar a prescrição de determinado direito ou a carência da respectiva ação, menos exato não é, agindo o autor na conformidade do entendimento ainda vigente na esfera administrativa, recorrendo antes a esta, possa a vir ser prejudicado justamente por isso. Debaxo dêsse entendimento, ao verificar-se os dados respectivos, desde logo se vê que, da data do nascimento da presente ação (17-5-39) até o dia em que se verificou a condição suspensiva com a sua exoneração (26-9-1940), que o impedia de agir, decorreram precisamente um ano, quatro meses e nove dias, que somaram três anos, seis meses e 21 dias, com o prazo decorrido entre a data da publicação do ato de reintegração (1-9-1944) até o dia 13 de novembro de 1946, em que deu entrada a reclamação administrativa de fls. 51-52, conforme documento de fôlha 13. E a ré não fêz prova que tivesse transitado o prazo restante de um ano, três meses e nove dias do despacho final daquele processo administrativo até a citação inicial certificada no dia 9 de setembro de 1948 (fl. 15v.).

Quanto ao mérito, cumpre acentuar que o direito do autor não pode ser amparado pelo art. 106 da Constituição paulista de 1947, quando manda conservar em disponibilidade remunerada até o seu obrigatório aproveitamento em outro cargo de natureza e vencimentos compatíveis com os do anterior, quando extinto este. E a razão é dupla. A primeira está em que não pode retroagir, essa disposição constitucional, os seus efeitos até a data da promulgação do Dec. n.º 10.197, de 17 de maio de 1939. E a segunda reside no fato de êsse diploma do Executivo, então acumulando funções legislativas, não ter declarado extinto o cargo de fiscal ou de auxiliar de fiscalização.

Quer dizer, então, que a situação disputada pelo autor há de ser regulada pelos decretos invocados na defesa do Estado. E aí se vê a nenhuma razão do que pretende o autor, que pode ter sofrido uma injustiça, mas essa só poderá ser reparada pelo Poder Executivo ou pelo Poder Legislativo, como, aliás, já foi providenciado, através do respectivo projeto, em andamento perante a Assembléa Legislativa do Estado (fls. 44 e 45).

E' que o autor não foi nomeado para um cargo efetivo, em que pudesse gozar da estabilidade relativa ou absoluta, prevista pela Constituição estadual de 1935 e posteriormente pelo próprio Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado. Ficou expresso no Dec. estadual n.º 6.255, de 30 dezembro de 1933, que incorporou ao imposto de viação a sobretaxa de 10% que pesava sobre o

mesmo imposto de emergência sobre fretes e passagens em vias de comunicação, que “a conferência de conhecimento em todo o Estado” seria realizada por meio de guardas-fiscais e pessoal necessário que a Secretaria da Fazenda poderia contratar, mediante proposta da Diretoria da Fiscalização (art. 45). E êsses “encarregados da fiscalização dos impostos de viação rodoviária” foram aproveitados para a execução das leis relativas ao selo de diversões, de refeições e hospedagens, nos termos do art. 2.º do Dec. estadual n.º 6.298, de 7 de fevereiro de 1934.

Acresce que o próprio título de nomeação fornecido ao autor não era para o exercício de um cargo efetivo, mas de uma função de contratado, por tempo indeterminado, como bem se vê daqueles dados de seus assentamentos funcionais. Assim sempre foi considerado por tôdas as testemunhas que trouxe a pretório.

Não se sabe bem como poderá o Poder Judiciário intervir na apreciação da justiça ou injustiça, oportunidade ou inoportunidade, conveniência ou inconveniência do aproveitamento do autor na carreira de escrivão, se inquinado do vício de nulidade ou de ilegalidade não estava o ato respectivo. Como já se disse, por mais de uma vez, e tem sido decidido reiteradamente pela egrégia Superior Instância, “os atos administrativos somente podem ser fulminados pelo Poder Judiciário quando eivados de ilegalidade” (“Rev. de Direito Administrativo”, vol. III, de 1946, ao n.º 21.312, de São Paulo, julgada em 27-3-1944). A razão e o fundamento jurídico de assim ser, segundo o brilhante e venerando voto vencedor do eminente Sr. Ministro Costa Manso, residem no fato de não ser ilícito “a nenhum dos poderes políticos... invadir a esfera de atribuições privativas de outro. O Legislativo não administra, nem julga. O Executivo não julga, nem legisla. A função dos Tribunais Judiciários é assegurar a aplicação das leis...” (“Rev. dos Tribunais”, vol. 119, págs. 385 e 382).

Em nada modifica a sua situação o fato de se ter sujeito a aquelas provas e ter optado, quando da reforma fazendária, pela carreira da fiscalização. Como bem definido ficou na respeitável decisão de primeira instância quando do julgamento da causa anterior, “o cargo exercido efetivamente pelo autor não foi obtido por concurso”, embora seja certo ter feito anteriormente uma prova prévia... para o fim de ser contratado por tempo indeterminado para o cargo de guarda-fiscal” (fl. 79v.).

São os motivos principais da improcedência da ação ora decretada, pagas as custas na forma da lei, beneficiário que é o autor da justiça gratuita.

Publicada na audiência já designada, ficam as partes intimadas para os fins legais. (Datilografada em 10 fôlhas de almoço, escritas só no anverso, as nove primeiras devidamente rubricadas).

“São São Paulo, 22 de abril de 1949. — *Arlindo Pereira Lima*, juiz titular”.

Confirmou o Tribunal de São Paulo essa sentença, o que provocou, da parte do vencido, manifestação de recurso extraordinário, com a alegação de que a doutrina acolhida na sentença “fere, em cheio, a Carta de 1946 e notadamente o dispositivo do art. 141, § 1.º, da Constituição federal” (vêde fl. 150 *in fine*).

Razoaram as partes, a fls. e fls. (1er).

E, por derradeiro, o procurador da República, Dr. Oscar Correia Pina, ofereceu o parecer de fl. 165, com o qual se manifesta de acôrdo o Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral PLÍNIO TRAVASSOS. E o parecer encerra êste conteúdo:

“O recurso de fls. 148-51 foi interposto, tempestivamente, com fundamento na alínea a do preceito constitucional, tendo sido admitido pelo despacho de fl. 152, sem embargo de não haver o recorrente indicado o dispositivo da Constituição ou de lei federal que teria sido contrariado pelo venerando acórdão recorrido (fôlha 147).

Como bem decidiu a sentença de primeira instância, confirmada, unânimemente, pelo julgado recorrido, não pode o Poder Judiciário examinar a justiça, a conveniên-

cia ou a oportunidade dos atos administrativos, mas tão-somente apreciá-los sob o prisma de sua legalidade e de sua conformidade com a lei.

Pretende o recorrente que o Poder Judiciário corrija a *injustiça* de que teria sido vítima, quando da sua nomeação para exercer o cargo de 3.º escriturário da Secretaria da Fazenda.

Sendo o recurso evidentemente inabalável, opino, preliminarmente, pelo seu não conhecimento.

Rio de Janeiro, 13 de agosto de 1951. — Oscar Correia Pina, procurador da República. — De acordo. — Plínio de Freitas Travassos”.

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato (relator) — Foi a sentença de fls. confirmada pelo aresto recorrido, que nenhum fundamento lhe acrescentou.

É, pois, a sentença que servirá de ponto de referência para a apreciação do recurso extraordinário manifestado pelo autor vencido.

Houve o juiz por inalegável, no caso, o art. 106 da Constituição paulista de 1947, até porque a hipótese que êle prevê é de extinção de cargo público, o que não ocorreu na espécie.

Nestes termos, examinou o juiz a situação à luz dos decretos estaduais invocados na defesa.

Em face dêles, observou o juiz:

“E aí se vê a nenhuma razão dõ que pretende o autor, que pode ter sofrido uma *injustiça*, mas essa só poderá ser reparada pelo Poder Executivo ou pelo Poder Legislativo. como aliás, já foi providenciado...”

Não se alegou com a vulneração dos textos das leis do Estado forte nas quais acabou o juiz pela improcedência do pedido. E nem essa eventual ofensa abriria ensejo ao uso do apêlo extremo.

Contra o asserto da sentença, de ser a *injustiça* que haja experimentado o recorrente irreparável pelo Poder Judiciário, é que êle se irrimina, rejeitando-lhe a coima de adversa à Lei Maior, de que cita, em destaque, o art. 141, § 4.º:

“A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário *qualquer* lesão de direito individual”.

Nem aí podia ser no “Estado de direito”, como observa CARLOS MAXIMILIANO (*Comentários à Constituição Brasileira*, Vol. III, n.º 515).

Todos os atos administrativos, observa a sua vez IVAIR NOGUEIRA ITAGIBA (*O Pensamento Universal e a Constituição Brasileira*, Vol. II, pág. 637), “todõs os atos administrativos incidem na esfera de apreciação do Poder Judiciário, que pode invalidá-los, quer desrespeitem o direito escudado em determinada lei, quer violem direito vinculado ao sistema de legalidade, cuja manutenção é imperativo do interesse geral. Verifica-se aqui o abuso do poder, e ali a ilegalidade. Ilegalidade e abuso do poder não são termos que a Constituição houvesse empregado irrefletida e atoamente. Cada qual tem o seu sentido e adequação a determinado fato ou situação jurídica”.

Há, sem dúvida, ainda em face do art. 141, § 4.º, da Constituição, atribuições *discricionárias* do Executivo ou do Congresso (vêde CARLOS MAXIMILIANO, *liv., cit., vol., cit.,* pág. 63).

Elas, porém, elas próprias deparam baliza no direito dos particulares, observando CARLOS MAXIMILIANO:

“As atribuições chamadas *discricionárias* do Executivo ou do Congresso mantêm-se, acatam-se, porém, quando não firam interesses legítimos de particulares” (*liv. cit., loc. cit.*).

IVAIR NOGUEIRA ITAGIBA :

“Nunca se pense que os atos não dependentes ou não ligados a certa e determinada lei pertencem a zonas da extralegalidade, à órbita do abuso, ao campo de ilimitada expansão onde a autoridade possa matar a fome do arbitrio, ou saciar a sede da violência. Esses atos se acham mediatamente ligados ao direito. A autoridade é livre de praticá-los, mas dentro da ordem jurídica, dentro do sistema da legalidade. O poder de polícia administrativa não se confunde, pois, com a arbitrariedade, a injuridicidade, o capricho, o arbitrio, a violência” (*liv. cit., vol. cit.,* págs. 636-637).

Em suma a própria instituição administrativa impõe o reconhecimento do poder *discricionário* que, entretanto, não se deve confundir com poder *arbitrário*.

E' a lição de HENRI WELTER :

“... si l'administration, qui a la charge de pourvoir aux besoins courants du public, doit, en présence des problèmes suscites par les rapports de la vie quotidienne s'inspirer des prescriptions légales en même temps que de certains principes decoulant de l'idée même de l'institution administrative, on ne doit cependant pas oublier qu'en règle générale l'administration doit jouir d'un droit d'initiative assez étendu. Il est evident que, pour la solution des questions de présentant à son examen et à son action, elle ne saurait être absolument assufettie à des règles préétablies encadrant toute son activité, que seraient de nature à empêcher toute intervention féconde. A certains égards, l'administration doit donc pouvoir se déterminer elle-même pour intervenir efficacement dans le règlement des affaires publiques; celà signifie qu'en principe, elle doit être juge souveraine des motifs et, dans certains cas, du sens de son action.

Aussi, la reconnaissance de ce pouvoir qu'on a appelé *discrétionnaire* et qu'il faudrait éviter de confondre avec le pouvoir arbitraire, lequel ne saurait avoir aucune place dans le droit moderne, s'impose-t'elle, en dehors de toute consecration formelle, en vertu des exigences mêmes de l'institution administrative” (“Le Contrôle Juridictionnel de la Moralité Administrative”, págs 28-29).

A própria independência dos poderes levaria ao reconhecimento de uma zona de ação livre administrativa, em que a intervenção do Judiciário representará uma invasão de fronteiras. E essa liberdade de ação apenas depara limite no abuso, excesso ou desvio.

Este, porém, não pode ocorrer quanto “aux actes accomplis en conformité stricte avec les infonctions portées par la loi”, diz HENRI WELTER, que observa ainda ajuizadamente:

“Un acte accompli par l'autorité compétente en plein accord avec les prescriptions formelles de la loi ne pourrait, sous notre régime de légalité, être censuré par un tribunal, quel qu'il soit, sous prétexte que le but poursuivi par son auteur présentait apparemment un caractère de malveillance”, (*liv., cit.,* pág. 61).

Ainda no campo dos atos *discricionários*, excessos e desvios podem surgir, visto que o poder de os praticar “no implica arbitrariedad ni injusticia, puesto que la Administración no obra en pura conformidad a sua elección, sino en virtud y como consecuencia de su capacidad condicionada por su fin”, (RECAREDO F. DE VALASCO, *El Acto Administrativo*, págs. 152-153).

Aceitável, em outros aspectos, se me afigura a síntese de GARCIA OVIEDO :

“La Administración puede obrar de dos maneras: “*discrecional*” ou “*regladamente*”. Obrar *regladamente* significa tener que ajustar su actuación al contenido, requisitos o límites dictados por una norma o precepto anterior. Obrar *discrecionalmente* equivale obrar libremente, si bien acomodando la conducta a un fin público específico; fin fiscal, fin de policia etc. La diferencia entre el acto *discrecional* y el acto *arbitrario* percibese ahora claramente: es una diferencia teleológica. El acto *discrecional* se convierte en acto *arbitrario* cuando la Administración no

ajusta su conducta al fin en vista del cual la ley lo autorizó; si, por ejemplo, la Administración realizó un acto autorizado por una ley de policía o de sanidad con un fin fiscal o político. Este es el caso de la llamada desviación de poder (détournement de pouvoir) introducido por el derecho francés y que ha dado origen a un interesantísimo recurso judicial. De lo que resulta, que si en el poder discrecional se ve obligada la Administración a acomodar su actuación al fin del servicio, previsto en la ley, no es posible ya hablar de un poder discrecional a la usanza clásica, esto es, como poder extralegal, absolutamente libre" ("Derecho Administrativo", 2.ª edição, 1948, págs. 80-81).

O asserto, pois, de que não examina o Judiciário o ato administrativo senão no aspecto externo de formalização de legalidade parece-me não corresponder às idéias expostas, nem traduzir, sem equívoco, os limites em que se expande o exame de que se trata.

"A apreciação de 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 aplicação falsa, viciosa ou errônea da lei ou regulamento, hipóteses que se enquadram, de modo geral, na ilegalidade por indevida aplicação do direito vigente".

Desde que não se trate de ato discricionário, em que a intervenção do Judiciário somente se dará nos casos anormais de excesso ou desvio de poder, o exame na esfera judicial penetra o seu conteúdo, o seu merecimento, pondo-se fora de seu alcance apenas os aspectos de sua mera conveniência ou oportunidade.

Em acórdãos deste Supremo Tribunal Federal, de que foi relator o eminente ministro CASTRO NUNES, foi a questão largamente debatida e o julgado se enriqueceu de valiosos comentários de VÍTOR NUNES LEAL (vêde "Rev. de Direito Administrativo", vol. III, 1946, pág. 70 e seguintes).

A fórmula de não poder o Judiciário examinar a justiça do ato administrativo, usada pelo MM. juiz, pode levar a equívocos e conseqüências vitandas. Faz-se mister,

no caso, ampliar o conceito de *legalidade*, contraposto a *conveniência* e *oportunidade*. Mas, ainda que o reconheça, não posso concluir pelo cabimento do recurso.

Demonstrou o juiz, em face das leis locais aplicáveis, não se eivar o ato de *ilegalidade*. E que êle não apresenta excesso ou desvio de poder, afirmativa é maior de qualquer dúvida.

O texto de lei que se aponta como vulnerado pela decisão local realmente ficou inatingido.

E' o art. 141, § 4.º, da Constituição, *verbis*:

"A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário *qualquer lesão* de direito individual".

Conclui a sentença, afinal, tratar-se de ato irrevivível porque não trincado de ilegalidade, embora admitisse a possibilidade de não ser justo.

Como, porém, o ato não é nem ilegal nem excessivo, realmente não podia ser lesado por incorrência de *lesão de direito*, referido no texto constitucional.

Somente se se reconhecesse, do mesmo passo, a existência de lesão de direito individual e a impossibilidade de apreciá-la o Poder Judiciário, é que se teria lacerado o preceito transcrito.

E como não se verificou êsse reconhecimento e, ao revés, se teve por inexistente qualquer lesão de direito individual, deixou, preliminarmente, de conhecer do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: em julgamento preliminar unânime, deixaram de conhecer do recurso.

Deixaram de comparecer o Exmo. Sr. Ministro ROCHA LAGOA, por motivo justificado, e o Exmo. Sr. Ministro EDGAR COSTA, por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO COSTA.