

— O art. 3.º da Emenda Constitucional n.º 11, de 13 de outubro de 1978, tornou insubsistente apenas o art. 182 da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, mas manteve as disposições do art. 181, que aprovou e excluiu da apreciação judicial os atos praticados com base nos Atos Institucionais e Complementares, assim como seus efeitos.

— A Lei n.º 6.883, de 1979, estabelece pressupostos para o deferimento do servidor civil ou militar anistiado reverter ou retornar ao serviço ativo. A verificação desses pressupostos compete às Comissões Especiais que a lei determinou se instalasse nos Ministérios, órgãos autônomos e entes da administração indireta, para instrução do pedido de reversão ou retorno.

— A adição de infrações disciplinares de caráter menos grave, anteriormente punidas, aos motivos determinantes da reforma com base em Ato Institucional, para justificar o indeferimento do retorno ao serviço ativo do militar anistiado, importa em injusta repristinação da pena.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Inemar Baptista Penna Marinho *versus* União Federal
Apelação Cível nº 75.093 — Relator: Sr. Ministro

CARLOS MADEIRA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de retorno ao serviço ativo da Marinha, nos termos da

lei da anistia, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de agosto de 1983 (data do julgamento). *Carlos Madeira*, Presidente e Relator.

O Ex.^{mo} Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Oficial intendente da Marinha, reformado por decreto de 25 de agosto de 1969, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Ato Institucional nº 5, combinado com o art. 1º, III, do Ato Complementar nº 39, de 1968, teve indeferido seu pedido de reversão à ativa, como beneficiário da Lei nº 6.883/79, que concedeu anistia aos punidos por atos revolucionários. Inconformado, propôs ação contra a União Federal, em inicial com longas considerações doutrinárias, na qual sustenta o seguinte:

a) inicialmente, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assenta que o Judiciário pode e deve examinar punições baseadas em Atos Institucionais;

b) foi reformado sob acusação formulada pela Comissão de Investigação Sumária do Ministério da Marinha, sem poder apresentar defesa, por se encontrar preso incommunicável;

c) depois de reformado, foi absolvido do crime que lhe imputaram, por acórdão do Superior Tribunal Militar;

d) em face da extensão do conceito de anistia e de garantias constitucionais, não pode a lei limitar o perdão, restringindo direitos e subordinando a reversão dos funcionários civis e militares ao interesse da administração.

Com abundante citação de textos legislativos, pediu o autor reversão à ativa no Corpo de Intendentes da Marinha, computando-se integralmente seu tempo de serviço, inclusive férias e licenças não gozadas contadas em dobro, e ainda sua promoção por ressarcimento de preterição, nos postos e datas a que tem direito, mais diferença de vencimentos e vantagens decorrente da retroatividade das promoções, devidamente atualizada.

A União, em sua resposta, objetou que a revogação dos Atos Institucionais não rende ensejo à apreciação dos atos baixados com base neles, porquanto continuam excluídos do exame do Poder Judiciário, a teor do art. 3º da Emenda Constitucional nº 11, de 1978.

No que concerne à reversão com base na anistia, salienta a contestante que o art. 3º da Lei nº 6.883 conferiu à administração um poder discricionário, ao estabelecer que o retorno ou a reversão ao serviço ativo fica condicionado à existência de vaga e ao interesse da administração. Essa discricionariedade escapa ao controle do Poder Judiciário.

O autor replicou e o juiz federal da 3.ª Vara do Distrito Federal, por sentença, julgou-o carecedor da ação, tendo em consideração que os atos baixados com base nos atos institucionais são excluídos da apreciação do Judiciário, sendo, de outra parte, vedado o exame do mérito do ato discricionário, que expressa o juízo da administração sobre o seu interesse no retorno do funcionário.

Apelou o autor, com longas razões.

Contra-arrazoou a União.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento da apelação.

O processo foi distribuído ao Ministro Hélio Pinheiro, que se declarou impedido, sendo-me redistribuído.

É o relatório.

VOTO

O Ex.^{mo} Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A sentença está certa, ao inadmitir o exame do ato de reforma do apelante, baixado com base em ato institucional. No Mandado de Segurança nº 20.194, julgado em 14 de novembro de 1979, pelo Pleno, e no RE nº 90.578, julgado em 27 de fevereiro de 1981, pela Segunda Turma, o Supremo Tribunal Federal fixou que "a indenidade exclui de apreciação os atos praticados com fundamento nos atos institucionais ou complementares, quer sejam eles conformes, quer sejam eles desconformes a esses mesmos atos, pois, em qualquer das hipóteses, haveria apreciação judicial vedada pela norma constitucional" (RTJ 92/579 e 97/1.216).

Na AC nº 69.254, também sustentei esse entendimento, como se vê da ementa do acórdão, *verbis*:

“O art. 3º da Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978, tornou in-subsistente apenas o art. 182 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, mas manteve as disposições do art. 181, que aprovou e excluiu de apreciação judicial os atos praticados com base nos Atos Institucionais e Complementares, assim como seus efeitos” (Ementário do TFR, 35/18).

Quanto ao ato da administração que indeferiu o retorno do apelante ao serviço ativo, pedido com base na Lei nº 6.883, de 1979, tenho que não se trata exatamente de um ato discricionário, uma vez que o art. 3º da lei estabelece as condições para a recusa daquele retorno. Há, a propósito, entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, de 18 de dezembro de 1982, adotado no Mandado de Segurança nº 20.274, Relator o Ministro Rafael Mayer. Lê-se a ementa do acórdão, então lavrado:

“Mandado de segurança. Anistia. Magistrado. Reversão ao serviço ativo. Pressupostos negativos do indeferimento. Ato administrativo vinculado. Postos, na lei, as condicionantes negativas de reversão ao serviço ativo do servidor anistiado, a validade do ato administrativo indeferitório está condicionada, como requisito essencial, aos respectivos motivos determinantes, cuja existência e congruência se submetem ao controle judicial. Invalidez do ato indeferitório que não expressa a necessária motivação legal, igualmente inexistente no processo administrativo que lhe dá suporte.

Mandado de segurança concedido, em parte” (RTJ 102/510).

No seu douto voto, o eminente Ministro Relator salientou que:

“Estabelecendo, portanto, a lei, de modo explícito e discriminado, as condicionantes negativas ou impeditivas do direito de reversão ao serviço ativo, obviamente não a deixou à apreciação discricionária da administração, senão que exigiu, para informá-lo, a realização de um ato administrativo legalmente motivado. Se a lei põe motivos como vinculantes ao ato, a autoridade que a pratica está não somente sujeita à verificação de sua existência, quanto de explicitá-lo, posto que o motivo, em tais conotações,

constitui requisito essencial, cuja falta importa em invalidação do ato” (loc. cit. p. 517).

O ilustre Ministro, que é administrativista de prol, consagrou no seu voto a teoria dos motivos determinantes, construída por Gaston Jêze no 3º volume dos seus *Princípios do direito administrativo*, cujas cinco regras foram resumidas por Francisco Campos, ao dizer que “se a lei só legitima os atos de governo mediante certos motivos, ou quando o próprio governo, podendo praticá-los sem motivo declarado, declara, entretanto, o motivo, não poderão, em um e outro caso, continuar a subsistir desde que o motivo, que, de acordo com a lei, é necessário para legitimá-los, ou o motivo invocado ou declarado pelo governo não convém à realidade ou se verifica improcedente por não coincidir com a situação de fato em que consistia seu pressuposto” (*Direito administrativo*, v. 1, p. 309).

No caso concreto, o ato indeferitório do pedido de retorno ao serviço ativo do apelante está assim redigido:

“Indefiro o retorno ao serviço ativo, em face do pronunciamento do Cespsam.

Providencie-se para a revisão dos proventos de inatividade.”

A decisão louvou-se, portanto, no pronunciamento da Comissão Especial de Estudos dos Processos dos Servidores Civis e Militares do Ministério da Marinha, composta de um vice-almirante e dois contra-almirantes, que concluiu que o apelante “foi reformado com base no Ato Institucional nº 5, de 13.12.1968, por improbidade e que, de acordo com os registros anteriores à sua saúde, não atende aos requisitos essenciais de conceito moral, devendo, portanto, seu requerimento ser indeferido, no interesse da administração, computando-se o tempo de seu afastamento do serviço ativo para efeito de cálculo dos proventos de inatividade” (fls. 96).

No histórico feito pela Comissão, o apelante foi julgado carente das “qualidades mínimas para permanecer no serviço ativo da Marinha de Guerra”, sendo reformado com base no § 1º do art. 6º do Ato Institucional nº 5, de 1968.

O apelante foi condenado pelo Conselho Especial de Justiça daquela Auditoria — prossegue o histórico da Comissão — “à pena de 12 meses de prisão, como incurso no art. 235, combinado com o art. 42, tudo do CPM. Em sessão de 15.12.1969, o Superior Tribunal Militar, em provimento à apelação, absolveu-o do crime previsto no art. 235 do CPM.

Essa absolvição, todavia, não abrangeu as acusações, caracterizáveis como improbidade, que, constando do Libelo Acusatório do Processo de Investigação Sumária a que foi submetido o requerente, fundamentaram a conclusão e a parte conclusiva do referido processo e, portanto, o decreto de 25.8.1969, do Presidente da República, que reformou o interessado.

O requerente durante a sua carreira foi punido disciplinarmente por deixar de cumprir ordem recebida, ser negligente no desempenho de incumbência (duas vezes), faltar à verdade (duas vezes), exceder licença e fazer transação de caráter comercial a bordo” — conclui o histórico da Comissão.

Seriam esses, pois, os resíduos administrativos que levaram a Comissão a opinar pelo indeferimento do pedido do apelante no interesse da administração.

O § 4º do art. 3º da Lei nº 6.883, de 1979, dispõe que o retorno e a reversão ao serviço ativo não serão permitidos se o afastamento tiver sido motivado por improbidade do servidor.

E o § 1º, inciso I, do art. 17, do Decreto nº 84.143, de 31 de outubro de 1979, prevê, quanto ao militar, que, “no interesse da administração, exigir-se-á que o requerente atenda aos requisitos essenciais de aptidão física, conceito profissional e moral, levando-se em conta os registros anteriores à saída da Força.

Verifica-se, assim, que o fato indeferitório se baseia em fatos que não estão entre os que deram causa a reforma do apelante e que foram apreciados pelo Superior Tribunal Militar.

Com efeito, no processo judicial-militar o apelante foi acusado inicialmente do crime de peculato, depois desclassificado para pre-

variação. Mas a Comissão Especial apon- tou outros fatos, anteriores aos que motiva- ram a sanção revolucionária.

Tenho que tais fatos não podem servir de supedâneo à decisão ministerial. Como acentuado no histórico feito pela Comissão Especial, o apelante foi punido disciplinar- mente pelas faltas cometidas, não havendo como somá-las à falta que lhe foi imputada e que motivou a sua reforma. Seria repristin- ar faltas de caráter menos grave, já pu- nidas há longo tempo e aditada à de caráter mais grave, para negar o retorno do apelante ao serviço ativo.

Não vejo na Comissão Especial, instituída pelo art. 3º da Lei nº 6.883, um tribunal de exceção, como quer o patrono do ape- lante. A administração é lícito estabelecer o procedimento necessário ao exame dos fatos que interessem às suas decisões. A Comis- são Especial se destina exatamente ao es- tudo dos pedidos decorrentes da anistia con- cedida pela lei, tal como as comissões de licitação têm por finalidade o estudo das propostas dos pretendentes à contratação administrativa: em ambas as hipóteses, cui- da-se apenas de preparar o processo deci- sório da autoridade que proferirá a decisão. O procedimento administrativo integra o *due processo of law*, não havendo porque considerá-lo excepcional.

Por outro lado, o retorno do militar ao serviço ativo, em virtude da anistia, há de se efetivar nos termos da lei que concedeu esta, não se podendo dar maior abrangência aos efeitos do ato.

Com estas considerações, dou parcial pro- vimento à apelação, para reformar a sen- tença e julgar procedente a ação, a fim de que o apelante retorne ao serviço ativo da Marinha, nos exatos termos em que a lei autoriza.

EXTRATO DA ATA

AC nº 75.093-DF (3346447). Rel.: Min. Carlos Madeira. Apte.: Inemar Baptista Penna Marinho. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Inezil Penna Marinho.

Decisão: a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do autor para reformar a sentença e julgar procedente o

pedido de retorno ao serviço ativo da Marinha, nos termos da lei da anistia. 3.^a Turma, 2.8.83. Sustentou: o Dr. Inezil Penna Marinho, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Ex.^{mo} Sr. Ministro Carlos Madeira.