FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ANISTIA — MOTIVAÇÃO

— O interesse da administração, previsto no art. 3.º da Lei n.º 6.683/79, funda-se nos pressupostos objetivos inscritos no art. 17, I (militares), ou art. 17, § 3.º (civis), do Decreto n.º 84.143/79, aos quais a própria administração, conquanto livre na lei, se vinculou pelo regulamento.

— Sendo obrigatória a motivação do ato administrativo, a sua não-explicação gera nulidade, por importar cerceamento de defesa.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Amaury de Sousa Mello *versus* Ministro da Justiça
Mandado de Segurança nº 99.883 — Relator p/acórdão: Sr. Ministro
PEDRO DA ROCHA ACIOLI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por maioria, conhecer do mandado de segurança, vencidos os Srs. Ministros-Relator e Armando Rolemberg. No mérito, também por maioria, o Tribunal deferiu o pedido nos termos do voto do Sr. Ministro Pedro Acioli, vencidos os Srs. Ministros-Relator, José Cândido, Antônio de Pádua Ribeiro, Costa Lima e Hélio Pinheiro, que deferiam a segurança em menor extensão, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1983 (data do julgamento). — *José Fernandes Dantas*, Presidente. *Pedro da Rocha Acioli*, Relator designado.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Jerônymo Ferrante: Amaury de Souza Mello, qualificado nos autos, impetra o presente mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro da Justiça, consubstanciado no indeferimento do seu pedido de reversão ao serviço público, com base na Lei nº 6.883, de 1979.

Em suma, alega: que o impetrante ingressou na carreira do Ministério Público do Distrito Federal, por concurso, e nela ascendeu, por duas promoções, ao cargo de promotor público; que, a 13.10.69, viu-se abruptamente aposentado, com proventos proporcionais, pela Junta Militar que então ocupou o Poder, e sob a invocação do Ato Institucional nº 5/69; que nunca soube do motivo de sua aposentadoria, nem jamais foi ouvido em investigação revolucionária ou procedimento criminal a respeito de qualquer acusação que lhe houvesse sido feita; que, revogados os atos institucionais e sobrevindo a Lei de Anistia, o impetrante requereu, tempestivamente, a sua reversão ao serviço ativo; que, todavia, o Sr. Ministro da Justiça indeferiu-lhe a pretensão com base no parecer emitido pela comissão instituída pela Portaria Ministerial nº 1.147, de 1979; que à vista do despacho ministerial, o impetrante requereu à autoridade impetrada certidão do mencionado parecer adotado como motivação do indeferimento do seu pedido de reversão, sem contudo lograr êxito; que, somente há poucos dias, chegou, informalmente, às mãos do impetrante uma cópia do citado parecer, o qual, porque não autenticada, não pode servir de base para a

certidão; que, fiando-se nessa cópia, de cuja autenticidade não tem razões para duvidar, o impetrante formula este pedido de segurança; que, no caso, não há decadência do direito de requerer a segurança, porquanto não tomou o impetrante ciência da fundamentação do ato impugnado; que o parecer da Comissão de Anistia, transformado em fundamentação do ato, não foi publicado; que, assim, de vez que não tomou ciência dessa motivação, não se pode ter como consumado o ato impugnado, para efeito de fluência do prazo para requerer segurança; que o parecer, fundamento do ato impugnado, não contém qualquer motivação, mas mera petição de princípios; que, simplesmente, entendeu a Comissão não interessar o retorno do impetrante ao serviço ativo; que o retorno ou reversão é um direito do anistiado, e sua denegação só se legitima quando ocorre algum dos pressupostos negativos discriminados na lei; que, no caso, o indeferimento da reversão do impetrante é ato despido de motivação e também carecedor de motivo juridicamente adequado à decisão; que, em conclusão, confia o impetrante seja concedida segurança para ordenar à digna autoridade que lhe defira a reversão ao cargo de promotor público, contados os efeitos do ato desde a data da Lei de Anistia, inclusive para assegurar-lhe as promoções por antigüidade a cargos superiores que hajam vagado desde então.

Instruem o pedido os documentos de fls. 19-135.

Solicitadas as informações, prestou-as a autoridade impetrada, a fls. 140-7 (lê:).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, a fls. 149-53, argúi, preliminarmente, a caducidade do direito de requerer a segurança e, no mérito, opina pela sua denegação.

É o relatório.

ADITAMENTO AO RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Jerônymo Ferrante: O egrégio Tribunal Pleno, decidindo questão de ordem a 4 de agosto próximo passado, deliberou retirar de pauta os processos suspensos em razão da "vista" solicitada ao tempo da presidência do Ministro Jarbas Nobre, para renovação dos respectivos julgamentos, com ressalva, apenas, das causas nas quais se houvesse concluído o julgamento de matéria preliminar.

Entre os feitos alcançados por essa medida, encontrava-se o presente Mandado de Segurança, cujo julgamento, iniciado a 25 de maio do corrente ano, com apreciação de matéria preliminar, fora suspenso, em virtude de "vista" pedida pelo ilustre Ministro Leitão Krieger.

Destarte, em atenção a deliberação da Corte, foi retirado de pauta e, a seguir, nela incluído, para renovação do julgamento.

Anote-se que após a vista pedida pelo Ministro Leitão Krieger, foi mandado juntar, por linha, petição do impetrante, acostada de documentos, a saber: a) cópia de requerimento dirigido ao Sr. Ministro da Justiça, datado de 3.11.80, do seguinte teor (lê); b) protocolo do citado requerimento — Cartão de Protocolo do Ministério da Justiça — DA/Divisão de Comunicações, de 3 de novembro de 1980.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Miguel Jerônymo Ferrante: A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República no seu parecer argúi a extemporaneidade do *mandamus*.

E a meu ver com inteira razão.

Com efeito.

O ato atacado — indeferimento do pedido de reversão do impetrante — foi publicado a 3 de julho de 1980, enquanto o ajuizamento da impetração ocorreu em 3 de janeiro do corrente ano, portanto quando de há muito vencido o prazo para requerer mandado de segurança, previsto no art. 18 da Lei nº 1.533, de 1951.

É verdade que a peça vestibular se alonga em demonstrar a tempestividade do pedido. Alega-se que, em sendo essencial, no caso, a motivação do ato atacado, somente com a ciência desta ao impetrante, através de regular publicação, teria emergido o termo inicial do referenciado prazo de decadência. Aduz-se a propósito:

"A motivação, contextual ou não — quando exigida ou, ainda que não o seja, sempre que explicitada (em face da teoria da vinculação aos motivos determinantes) — é elemento integrante do ato administrativo, cuja comunicação ao interessado visa precisamente a possibilitar a provocação do exame judicial de sua validade, inclusive através do mandado de segurança.

O corolário é iniludível: quando a lei subordina o direito à impetração de segurança a um prazo de decadência contado da ciência do ato impugnado, este termo *a quo* só se há de reputar consumado, a partir do conhecimento da motivação que o integra."

Inobstante o brilho dessa argumentação, tenho que não há como afastar a alegada decadência.

Na realidade, como obtempera a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, a "alegada omissão do indeferitório em não transcrever a motivação do parecer em que se estribou, não torna invalidada a data de sua publicação para fluência da decadência prevista em lei". Até porque, em face de recusa ou omissão da autoridade em fornecer certidão do parecer em que se arrimou o indeferimento da reversão não estaria o impetrante impedido de obtê-la por requisição do Poder Judiciário, como providência cautelar, com apoio na própria lei do mandado de segurança (parágrafo único do art. 6º).

Daí porque não conheço da impetração, ressalvando ao impetrante as vias ordinárias.

É como voto, preliminarmente.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro José Cândido: Sr. Relator, como está redigido o despacho de S. Exª, o Sr. Ministro da Justiça?

O Sr. Ministro Miguel Ferrante (Relator): Está publicado no *Diário Oficial* de 3.7.80: (lê).

O Sr. Ministro José Cândido: Sr. Presidente, sou rigoroso quanto ao cumprimento de prazo. Especialmente, na decadência expressa pelo art. 18, da Lei nº 1.533/51. O despacho atacado não revela a negativa ao pedido do autor. Tenho-o como dúbio, impreciso. Não define bem o pensamento da autoridade coatora. Disso decorreu a dúvida do peticionário. E na dúvida há de se favorecer o impetrante.

Só após o conhecimento do teor do documento em debate, era que a parte podia-se convencer de que houve indeferimento ou não.

Com esses fundamentos, conheço do pedido, *data venia*.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro José Cândido: No primeiro julgamento, coloquei-me em posição contrária ao ilustre Relator. Agora, reafirmo o meu voto. Entendo que não havendo o impetrante tomado conhecimento da motivação do ato, se contrário ou não ao seu pedido, dele não podia recorrer. Diante desta dúvida, parece-me que não incidiu a decadência.

Sendo, assim, conheço da impetração.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Sr. Presidente, afasto a preliminar de decadência para conhecer do pedido. Faço-o tendo em conta os elementos trazidos aos autos, concernentes à fundamentação do ato atacado, os quais esclarecem a data em que efetivamente o impetrante veio tomar conhecimento do conteúdo do ato, em toda sua integridade.

Assim, com a vênia do eminente Ministro Miguel Ferrante, relator, acompanho o voto do preclaro Ministro José Cândido para conhecer do mandado de segurança.

É o voto.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Américo Luz: Sr. Presidente, foi invocado no memorial apresentado pelo nobre advogado do impetrante precedente de que fui relator, neste Plenário: Mandado de Segurança nº 90.041, de cujo acórdão leio a ementa:

"Mandado de segurança. Pedido de certidão regularmente formulado à autoridade administrativa. Direito assegurado na Constituição federal (art. 153, § 35). Segurança concedida."

O resultado do julgamento foi no sentido de deferir o *writ*, por unanimidade. No caso presente, como afirmou o ilustrado subprocurador-geral da República, publicado o ato indeferitório da pretensão do impetrante, ele não exerceu o direito de socorrer-se do Judiciário, para obter a certidão do despacho que indeferiu a sua pretensão. A Lei de Mandado de Segurança, no já mencionado § 1º do art. 6º, dava-lhe, inclusive, a faculdade de impetrar a segurança, para que, por solicitação do relator à autoridade, fosse pedido o documento fundamental ao julgamento do mérito.

O Sr. Ministro José Cândido: Se V. Exª, havendo requerido algo semelhante ao Sr. Ministro da Justiça, lesse o *Diário Oficial*, no Rio de Janeiro, com esse despacho, teria alguma dúvida sobre o indeferido do seu pedido?

O Sr. Ministro Américo Luz: Não teria dúvida, porquanto, segundo leitura procedida pelo eminente Ministro-Relator, foi determinada a remessa do processo à autoridade competente, para cômputo do tempo de serviço, para efeito de aposentadoria. Se requeiro à administração a minha readmissão no cargo de que fui despojado, e a autoridade remete o processo à autoridade competente, para calcular o tempo para efeito de aposentadoria, subentende-se aí o indeferimento. Este motivo não é interruptivo do lapso decadencial, na espécie.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, a regra da contagem do prazo de mandado de segurança é consubstanciada no art. 18 da Lei nº 1.533, de 1951, que estabelece o *dies a quo* como aquele da ciência do interessado do ato impugnado. O parágrafo único do art. 6º permite que se faça a impetração e se peça ao juiz que determine à autoridade o fornecimento de certidão acerca de documentos necessários à prova do alegado. Conjugando esses dois preceitos é necessário que se situe numa posição intermédia, ou seja, é fundamental, no caso, saber se o impetrante, no prazo de 120 dias, com a antecedência necessária, ingressou com o requerimento, solicitando o parecer a que se reporta o ato impugnado. Esse aspecto é fundamental porque, se assim ele procedeu, não terei dúvida alguma em adotar uma posição mais liberal. Partirei do pressuposto de que ele não se achou devidamente instruído com os elementos necessários para a defesa do seu direito na via mandamental.

Segundo ouvi do relatório, houve esse requerimento, mas não sei quando ele foi protocolizado no Ministério da Justiça: se foi no prazo de 120 dias, ou se foi além do prazo de 120 dias. Por isso indago ao eminente Ministro-Relator se há prova nos autos quanto à data em que o requerimento pedindo os elementos complementares foi protocolizado no Mnistério da Justiça?

O Sr. Ministro Miguel Ferrante (Relator): Não há informação precisa da data que V. Exª pede. Mas, pelos documentos que aqui se encontram, há presunção de que o impetrante teria feito o requerimento dentro do prazo de 120 dias.

Digo isso pelo seguinte: o despacho foi publicado a 3 de julho de 1980; em 28 de janeiro de 1981, concluíam-se aqui várias informações falando desse requerimento e autorizando a entrega da certidão. Isso faz supor que ele teria requerido dentro do prazo de 120 dias. De fato, ele deveria ter requerido antes para que a sua apreciação viesse fluir aqui a janeiro de 1981. De julho de 1980 a fevereiro de 1981 deve mediar sete meses.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, com a devida vênia do eminente Relator, não há que presumir-se prazo de impetração. Este há de ser demonstrado objetivamente nos autos, porque é um dos requisitos da lei do mandado de segurança.

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Não falei em mandado de segurança: pelos elementos que estão nos autos, a presunção é de que

ele requereu dentro de 120 dias este pedido de certidão.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Consoante o eminente Relator, as informações da autoridade impetrada nada esclarecem sobre a tempestividade do pedido de fornecimento da certidão, tampouco a inicial.

Diz S. Exª que há um despacho do Ministério da Justiça favorável à concessão dessa certidão e que esse despacho dataria de 28 de janeiro de 1981. Daí conclui, por presunção, que o requerimento foi ter sido ajuizado atempadamente.

Data venia, não chego a esse raciocínio de S. Exª, o Sr. Ministro-Relator, pelo seguinte: este dado é apenas um indício. É um elemento que, por via de raciocínio lógico, poderia conduzir a uma presunção. É o caso que se dá quando alguém comparece perante um cofre onde se guardam valores e este cofre está aberto encontrando-se dentro um botão que pertence a João. Este botão é um indício. Por raciocínio lógico chega-se à conclusão de que João pode ter comparecido àquele cofre e efetivado o furto.

No caso concreto, esse elemento está solto nos autos. Não há outro elemento com que se possa conjugá-lo de maneira a permitir se conclua que o requerimento de certidão se deu antes do prazo de 120 dias.

Parece que o eminente advogado tem alguma matéria de fato a expor acerca do assunto.

O Sr. Advogado: V. Exª me permite? Não sei se na cópia que juntei do pedido de certidão anexei também o cartão do protocolo do Ministério da Justiça. O requerimento é datado de 3 de novembro, quando foi protocolado no Ministério da Justiça. Aparentemente, dois dias após; na verdade, no último dia do prazo. A publicação do ato ministerial é de 3 de julho, quinta-feira. Na época, como era notório, e o Tribunal sempre adotou para os seus prazos, o *Diário da União* circulava no dia seguinte. Por conseguinte, trata-se de ato publicado na sexta-feira, dia 4 de julho, começando o curso do prazo em 7 de julho; em 3 de novembro foi protocolado.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, lamento profundamente, mas resulta esclarecido que na verdade não consta dos autos prova no sentido de que o requerimento pedindo a certidão do parecer a que se reporta o ato impugnado ocorreu no prazo de 120 dias. Através de presunção, não encontro elementos para chegar à conclusão de que o requerimento foi atempadamente protocolizado. Por isso, não vejo outra alternativa senão acompanhar o eminente Ministro-Relator e concluir pelo não conhecimento da impetração.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, como na última assentada assinalei no meu voto, a regra da contagem do prazo de mandado de segurança é a consubstanciada no art. 18 da Lei nº 1.533/51, que estabelece o *dies a quo* como aquele da ciência ao interessado do ato impugnado. O parágrafo único do art. 6º permite que se faça a impetração e se peça ao juiz que determine à autoridade o fornecimento de certidão acerca de documentos necessários à prova do alegado. Conjugando esses dois preceitos, é necessário que se situe numa posição intermediária, ou seja, é fundamental, no caso, saber se o impetrante, no prazo de 120 dias, com a antecedência necessária, ingressou com o requerimento solicitando o parecer a que se reporta o ato impugnado. Este aspecto é fundamental, porque, se assim ele procedeu, não terei dúvida alguma em adotar uma posição mais liberal. Partirei do pressuposto de que ele não se achou devidamente instruído com os elementos necessários para defesa do seu direito na via mandamental.

Depois de certas colocações sobre o tema, assim concluí o meu voto:

"Sr. Presidente, lamento profundamente, mas resulta esclarecido que, na verdade, não consta dos autos prova no sentido de que o requerimento pedindo a certidão do parecer, a que se reporta o ato impugnado, ocorreu no prazo de 120 dias. Através de presunção, não encontro elementos para chegar à conclusão de que o requerimento foi

atempadamente protocolizado. Por isso, não vejo outra alternativa senão acompanhar o eminente Relator e concluir pelo não-conhecimento da impetração."

Ocorre, no entanto, que, no curso do pedido de vista, o eminente Ministro-Relator autorizou a juntada nos autos do protocolo, acompanhado do requerimento ao Ministério da Justiça, para que lhe fosse deferida uma certidão do parecer em que se apoiou o ato impugnado. Por isso, à vista dessa documentação e na consonância da fundamentação do voto que anteriormente proferi, conheço da segurança.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: Sr. Presidente, também denego a segurança e o faço pelos mesmos fundamentos que acaba de proferir o eminente Ministro Pádua Ribeiro. Realmente, não havia nos autos nenhuma prova. Todavia, permitiu o eminente Relator que a alegativa do impetrante fosse suprida, com o que, agora, pode-se concluir pela tempestividade da impetração.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: Sr. Presidente, conheço da segurança.

VOTO (PRELIMINAR — VENCIDO)

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Sr. Presidente, tenho como feliz a sugestão do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, no sentido de que em casos como o de que tratam os autos, em que o ato impugnado não dá os motivos que o informaram, dever-se-ia considerar, para o efeito de verificação de decadência, se ditos motivos foram perquiridos pelo interessado através de pedido de certidão dentro do prazo de impetração do mandado de segurança. Verifico, dos autos, aliás, que o ato impugnado foi publicado no *Diário Oficial* de 3 de julho de 1980 e, em 3 de novembro do mesmo ano, no último dia do prazo do mandado de segurança, foi requerida a certidão do parecer em razão do qual fora ele baixado.

A certidão realmente foi solicitada ainda no prazo. Mas, para admitir a construção do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, parece-me, não se poderá ir mais longe de que considerar que, a partir do pedido de certidão, dever-se-á contar o prazo para impetração do mandado de segurança e, já aí, requerê-lo o interessado não mais contra o ato impugnado apenas, mas, também, em relação ao fato de não lhe haver sido dado conhecimento da motivação do mesmo ato através do fornecimento de certidão.

Ora, o mandado de segurança só veio a ser requerido em 20 de dezembro de 1982, mais de dois anos depois, portanto.

Apesar de reconhecer, como disse, fundamento à construção do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, meu voto é acompanhando o eminente Ministro-Relator, não conhecendo do mandado de segurança.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Sr. Presidente, conheço do mandado de segurança, porque, a partir do requerimento não atendido, houve ato omissivo, e de ato omissivo não corre prazo.

VOTO (PRELIMINAR — VOGAL)

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente, *data venia* do eminente Ministro-Relator, não me parece irrelevante o fato de o impetrante haver requerido a certidão ao apagar das luzes do prazo de 180 dias, pois, se, na verdade, até a data do requerimento da certidão, o impetrante não tinha conhecimento dos motivos do ato, essa falha iria ser suprida. Se a autoridade impetrada não lhe forneceu a certidão, permaneceu ele ignorando, pelo menos oficialmente, os motivos do ato. Seguindo, pois, a linha do voto do eminente Ministro Carlos Madeira, é induvidoso que a autoridade impetrada se omitiu .

Conheço do mandado de segurança.

É como voto.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, a doutrina de direito administrativo é no sentido de que o ato administrativo se compõe de elementos, a saber: competência, forma, objeto, motivo e finalidade. O direito administrativo, todos sabemos, não está codificado. No particular, entretanto, a partir da edição da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que regulamenta a ação popular (art. 2º), estes elementos não são somente de doutrina, são de direito positivo. Faltando um desses elementos, o ato administrativo não existe. Ficou demonstrado, à saciedade, que a motivação do ato administrativo, ora atacado, nunca veio a lume. Assim, a impetração foi tempestiva.

Conheço do mandado de segurança, acompanhando, destarte, o voto do Sr. Ministro José Cândido, *data venia*.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente, diante da prova trazida aos autos, no sentido de que o requerimento de certidão do teor da decisão impugnada fora apresentado ainda no prazo decadencial, com a devida permissão do eminente Relator, conheço também da segurança.

Anteriormente votava no sentido de que, na forma do art. 3º da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, combinado com o art. 17 do Decreto nº 84.143, de 31 de novembro do mesmo ano, a expressão "ao interesse da administração" ficava ao arbítrio da autoridade competente. Embora atribua a esse requisito a maior importância, a bem mesmo do interesse público, que deve predominar, rendo-me à substanciosa e autorizada doutrina que exige a motivação expressa, em cada caso, do interesse da administração pública. Essa é a razão da modificação do meu entendimento.

VOTO (PRELIMINAR — VOGAL)

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, o despacho do Exmo. Sr. Ministro da Justiça, ao acolher e encampar o parecer do Departamento Técnico, adotou não apenas suas conclusões mas, também, os seus motivos e fundamentações. A partir desse momento, estaria obrigado a dar conhecimento ao interessado do inteiro teor desse documento ou por meio de publicação, na íntegra, no *Diário Oficial*, ou intimando-o pessoalmente para ciência, nos autos. Não o fazendo, incorreu em omissão, como bem acentuou o eminente Ministro Carlos Madeira, descabendo, assim, falar-se em decurso de prazo.

Portanto, também conheço da impetração.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Sr. Presidente, também afasto a preliminar por entender que o motivo, isto é, os pressupostos de direito e de fato do ato administrativo constituem requisito essencial à sua perfeição, à sua inteireza.

A literatura de direito administrativo no Brasil é hoje uniforme no sentido de que o motivo é pressuposto ou requisito que compõe a validade do ato administrativo (Bandeira de Melo, Celso Antônio. *Elementos de direito administrativo*, p. 44; Oliveira, Regis Fernandes de. *Ato administrativo*, p. 56; Seabra Fagundes. *Controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, p. 38; Meirelles, Hely. *Direito administrativo brasileiro*, p. 127).

Antônio Carlos de Araújo Cintra em monografia sobre a matéria (Motivo e motivação do ato administrativo) leciona, ao propósito:

"Entendemos, portanto, como motivos do ato administrativo, o conjunto de elementos objetivos de fato e de direito que lhe constitui o fundamento. Isto significa que para nós, os motivos do ato administrativo compreendem, de um lado, a situação do fato que lhe é anterior e sobre a qual recai a providência adotada, e, de outro lado, o complexo de normas jurídicas por ele aplicadas àquela situação (p. 97)."

Aliás, esse é o entendimento acolhido pelo direito positivo nacional, como se vê do art. 2º e parágrafo único, letra *d* da Lei

nº 4.717/65, quando dispõe serem nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades ali mencionadas, nos casos de inexistência de motivos, compreendendo-se como tal, "quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido".

De outro lado, representando o mandado de segurança uma garantia constitucional, o seu exercício deve ser assegurado plenamente, em ordem a não ser frustrado, por via oblíqua, ao dificultar a sua sustentação adequada ou o acesso aos motivos do ato impugnado.

Nesse contexto, o meu entendimento, de ordem geral, é o de que o impetrante tem direito à ciência do ato impugnado nos seus requisitos essenciais, entre esses, o pressuposto do motivo.

No caso concreto, ao que recolhi do debate, o motivo respectivo, pressupostos de direito e de fato que embasam o ato atacado.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Ministro Miguel Jerônymo Ferrante: Sobre a questão posta nos autos já me manifestei, ao ensejo do julgamento do MS nº 93.521-DF.

Naquela ocasião, em voto vencido, que proferi na qualidade de relator e cuja cópia farei juntar, aduzi (lê:).

Essas razões de decidir, *data venia* da opinião contrária da douta maioria, dão, a meu ver, tratamento mais adequado à matéria em debate, ajustado à inteligência da Lei de Anistia e com respaldo na tradição do nosso direito administrativo.

Daí porque a elas me reportando, nesta oportunidade, denego a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jerônymo Ferrante: O impetrante, punido com fundamento na legislação revolucionária, foi aposentado como servidor de Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobrás), ao abrigo da anistia concedida pela Lei nº 6.683, de 1979.

Inobstante, sustenta assistir-lhe direito líquido e certo não à aposentadoria, mas de retornar ao cargo de operador chefe de processamento, que, anteriormente, ocupava na referida empresa.

Daí a presente impetração que objetiva compelir a autoridade a promover os atos necessários à efetivação de seu retorno ao serviço ativo.

Em suma, argúi que a *mens legis* "é fazer reverter todos quantos queiram e possam, impondo como únicas condições a existência de vaga e interesse da administração". E, no seu caso, a par de não faltar vaga, a acolhida de sua pretensão atenderia ao interesse da empresa, de vez que preencheu aqueles requisitos relativos à capacidade física, idade e nível de escolaridade, exigidos no § 3º, do art. 17 do regulamento da mencionada Lei de Anistia, Decreto nº 84.143, de 1979.

A esse enfoque, tem-se que a *quaestio juris* posta nos autos prende-se tão-só, ao exame da pretensão do impetrante, de retornar à atividade, uma vez que não se lhe nega o direito à aposentação.

Ora, a lei em tela condiciona o retorno ou a reversão dos que por ela foram beneficiados à existência de vaga e ao interesse da administração (art. 3º, *in fine*).

O primeiro requisito — existência de vaga — é dado de verificação concreta. E, ademais, sem relevância, no caso, diante das normas do § 2º, item I, e § 4º do art. 17 do Regulamento baixado com o Decreto nº 84.143, de 1979.

Já o segundo — interesse da administração — constitui o cerne da controvérsia maior suscitada em torno da aplicação da anistia concedida pelo diploma legal em tela.

Neste Tribunal, a matéria já foi objeto de exame.

No julgamento do Mandado de Segurança nº 90.780-DF, o ilustre relator, Ministro Moacir Catunda, após dissertar, com o brilho e a ponderação que lhe são peculiares, sobre o conceito de "interesse público", ressaltando seu aspecto altamente polêmico, terminou por concluir que esse interesse, tendo ficado no caso, "delimitado, indivi-

dualizado, e condicionado à satisfação dos requisitos e condições estatuídas no Decreto nº 84.143/79, art. 17, § 1º, I, perdeu a característica de indeterminação, a vaguidade, com a conseqüência de retirar o ato reclamada do campo de discricionariedade, para situá-lo na área dos atos vinculados".

Naquela ocasião, acompanhei sua excelência, por voto de mera adesão.

Agora, porém, ao repensar a questão à luz dos textos legais e dos princípios de direito que lhe são aplicáveis, convenci-me de que a tese então sustentada não refletia, *data venia,* o espírito e o alcance da lei.

Com efeito.

O interesse da administração, tal como posto no contexto do diploma legal em comento, situa-se, iniludivelmente, no campo do poder discricionário que o legislador reservou à administração, em ordem a assegurar-lhe a oportunidade de decidir-se, pelo retorno ou reversão, segundo sua própria conveniência. A avaliação dos motivos informativos dessa opção escapam, à evidência, ao crivo do Judiciário, preservando-se o ato que a consubstancia, desde que não importe em frustrar os objetivos da lei.

Não há, afigura-se-me, como admitir venha a norma regulamentar limitar esse poder, retirando o ato da área da discricionariedade para a faixa dos atos vinculados. Se assim fosse, teríamos o Regulamento sobrepondo-se à lei, para restringir-lhe o alcance, o que constituiria a violação dos cânones de direito ordenadores da aplicação e execução das normas legais. Na realidade, em nenhum passo definiu o regulamento o interesse da administração. E, ao exigir do anistiado, para implemento do retorno ou da reversão, requisitos de saúde, idade e escolaridade, apenas reiterou exigências de ordem pessoal, obviamente reclamadas para o desempenho dos encargos funcionais. Vale dizer: a par da conveniência da administração no retorno do servidor, mister se faz, também, atenda ele àquelas condições básicas ao exercício da função pública, impostas a todos os servidores, de modo geral. É o que se infere da exegese do texto legal.

E, neste ponto, registro *en passant* a desnecessidade mesma dessa norma regulamentar.

De fato, é ela supérflua, perfeitamente dispensável, visto como as condições que enumera constituem exigências essenciais ao desempenho de atividade pública, pois o exercício dos cargos públicos, guardadas as particularidades de cada caso, depende, necessariamente, do estado de saúde do servidor, de sua idade e habilitação.

Portanto, nada acrescentou o regulamento, no particular, senão que repetiu prescrições básicas já preexistentes no ordenamento administrativo. Reafirmou, tão-somente, aquelas condições indispensáveis sem as quais o retorno à atividade, ainda que pretendido pela administração, não se poderia efetivar. E, ao fazê-lo, não interferiu, de qualquer modo, com o conceito de interesse da administração. O legislador, quando quis condicionar esse interesse, procedeu de modo expresso, ao estabelecer no § 4º, do art. 3º, da citada lei de anistia:

"O retorno e a reversão ao serviço ativo não serão permitidos se o afastamento tiver sido motivado por improbidade do servidor."

Essa, a única limitação ao poder discricionário concedida à administração. Outra condição não estabeleceu a lei a esse poder, não sendo crível, nem se justificando, que o fizesse o regulamento.

A essas considerações, tenho que, na espécie, o exercício do poder discricionário não transbordou as lindes da legalidade.

Com efeito, de uma parte, inegável a competência da autoridade para a prática do ato de aposentação, como alternativa que se lhe afigurou corresponder melhor à finalidade legal. Neste passo, note-se a improcedência da assertiva do impetrante, de que a Petrobrás teria "ultrapassado ilegalmente sua específica finalidade para arvorar-se em decidir sobre a conveniência ou não do retorno de seus funcionários anistiados". É que, na realidade, a empresa nada decidiu a respeito, mas apenas pronunciou-se, e era lógico que o fizesse, sobre o seu interesse no retorno pretendido. Essa sua manifestação, contudo, valeu e não podia deixar de ser, como simples elemento de informação

sem qualquer conteúdo impositivo. A autoridade impetrada, ao definir-se pela aposentação, é que na realidade decidiu que não havia interesse da administração no retorno do impetrante à atividade.

De outro lado, como já explanado, o fato de preencher o impetrante as condições de saúde, limite de idade e capacidade técnica, não basta, por si só, para autorizar seu retorno à atividade. Faz-se preciso haja, também, conveniência nesse retorno, além daquelas exigências regulamentares. E é livre a administração, repetimos, definir-se quanto essa conveniência, salvo se o servidor foi punido por improbidade, hipótese em que estará condicionada no exercício dessa faculdade discricionária. A propósito, enfatiza a Subprocuradoria-Geral da República:

"Percebe-se, claramente, que tanto a existência de vaga quanto os requisitos de ordem pessoal fixados para a concessão do retorno ou da reversão consubstanciam limites à atuação da administração, vinculando-a aos ditames da lei.

O mesmo não ocorre, porém, com o 'interesse', referido nos dois diplomas legais eis que, para a sua apreciação está o poder público investido da discricionariedade que resulta, exatamente, da incerteza e da generalidade de seu conceito.

Somente a administração poderá, pois, dizer o que é ou não do seu interesse e, na hipótese em tela, determinar se está interessada no retorno ou reversão do anistiado."

E, no caso, não tendo havido interesse da administração em fazer retornar o impetrante ao serviço ativo, a conseqüência que se impunha era sua aposentadoria. Com isso, assinale-se, por derradeiro, não se frustrou a lei, mas, ao invés, atendeu-se, plenamente, à sua finalidade, com a exata aplicação da norma do seu art. 4º, *in verbis:*

"Art. 4º Os servidores que, no prazo fixado no art. 2º, não requererem o retorno ou a reversão à atividade ou tiverem seu pedido indeferido, serão considerados aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, contando-se o tempo de afastamento do serviço ativo para efeito de cálculo de proventos da inatividade ou da pensão."

Em face do exposto, denego a segurança.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Ministro José Cândido: Sr. Presidente, Ihering teve a oportunidade de dizer que todo poder de exceção, por mais rígido que seja, gravita em torno de uma ordem jurídica, que, na hipótese dos autos, é a própria ordem emanada da revolução. O impetrante foi punido pelo ato institucional, depois revogado. Uma lei de anistia permitiu o regresso de muitos dos que foram cassados. Como legislação da mesma ordem revolucionária, a anistia foi apenas parcial. Ela permite o retorno, a reversão do funcionário, subordinado ao interesse da administração. É um direito do Estado, quando pretende proteger-se através do seu poder discricionário. Não vejo ofensa a direito líquido e certo a ser protegido pelo *mandamus*.

Assim, acompanho o voto do eminente Relator.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Sr. Presidente, o que se observa, na espécie, é que o ato atacado está desamparado de motivação.

Quando a decisão administrativa deve repousar sobre um motivo, a falha ou ausência de motivação expressa não invalida, necessariamente, o ato, se existe motivo eficiente que pode ser oferecido ou exteriorizado *a posteriori*. Significa dizer, pois, que ainda que não seja o motivo manifestado com o ato, pode a motivação ser dada a conhecer por via de exposição, contemporânea ou não ao ato, quando se fizer necessário, mesmo porque a motivação pode ser contextual ou não-contextual (Fragola, *Gli atti amministrativi*, 2. ed. Napoli, 1964, p. 33-4). O tema mereceu de Oswaldo Bandeira de Mello a seguinte consideração: "Mesmo que falte a motivação, e ainda que a lei expressamente a exija, a sua ausência não invalida o ato, se provado, em juízo, que se conformou absolutamente com as prescrições legais" (*Princípios de direito administrativo*, v. I, p. 527). Semelhante entendimento pode ser visto em Renelletti, *Teoria degli atti amministrativi speciali*, 7. ed. p. 101-2, Milano, 1945.

No caso, os motivos do ato ficaram ignorados até mesmo nas informações prestadas pela autoridade coatora. Daí se vê o desprestígio do ato, que sofre de vício já insanável.

Sobre dizer que a administração se autolimitou, ao regulamentar a Lei nº 6.683/79 (art. 3º), no ponto concernente ao seu interesse (Decreto nº 84.143/79, art. 17), no MS nº 93.521-DF, reg. 3309738, *DJ*, 16.9.82, ofereci a minha total adesão a esse entendimento.

Assim, reportando-me aos fundamentos expostos no voto (junto por cópia) que proferi no precedente acima referido, concedo a segurança, *data venia*, dos respeitáveis entendimentos em contrário.

É como voto.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Após o voto do Sr. Ministro-Relator denegando o mandado de segurança nº 93.521-DF — no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro José Cândido — pedi vista dos autos para melhor análise da espécie, considerando as correntes divergentes já conhecidas neste Tribunal, em torno do tema jurídico que foi objeto de discussão no MS nº 90.780-DF (reg. 3243095).

No relatório — que leio para melhor situar a controvérsia — assim se resume a espécie: lê (fls.)

Reza o art. 3º da Lei de Anistia:

"O retorno ou a reversão ao serviço ativo somente será deferido para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor, civil ou militar, ocupava na data de seu afastamento, condicionado, necessariamente, à existência de vaga e ao interesse da administração."

No caso, é irrelevante o requisito da vaga. Ver, a propósito, o Parecer nº N-27, de 28 de março de 1980, da Consultoria-Geral da República, aprovado pelo Sr. Presidente (*DOU*, de 7 de abril de 1980, p. 5.894-8). Assim, o ponto saliente da controvérsia constitui o tema do *interesse da administração*. Neste ponto é que me atenho.

No entender do Sr. Ministro-Relator:

"O interesse da administração, tal como posto no contexto do diploma legal em comento, situa-se, iniludivelmente, no campo do poder discricionário que o legislador reservou à administração, em ordem a assegurar-lhe a oportunidade de decidir-se, pelo retorno ou reversão, segundo sua própria conveniência. A avaliação dos motivos informativos dessa opção escapam, à evidência, ao crivo do Judiciário, preservando-se o ato que a consubslância, desde que não importe em frustrar os objetivos da lei."

E acrescenta:

"Não há, afigura-se-me, como admitir venha a norma regulamentar limitar esse poder, retirando o ato da discricionariedade para a faixa dos atos vinculados."

O voto do Sr. Ministro-Relator, portanto, é no sentido de que o "interesse da administração", como posto no art. 3º já mencionado, situa-se no campo do poder discricionário e o decreto que regulamentou a Lei de Anistia não tem a força de retirar esse poder da administração, por isso mesmo denega a segurança.

O Sr. Ministro Moacir Catunda, que foi relator do MS nº 90.780-DF, não entende assim: para ele a administração se auto-regulamentou através do Decreto nº 84.143/79, art. 17, § 1º, item I, "retirando o ato reclamado do campo da discricionariedade". Com essa tese formou-se outra corrente, à qual, dentre outros, adere o Sr. Ministro William Patterson, para quem a

"Administração era livre para disciplinar a matéria, dentro da autorização que lhe conferiu o legislador. A amplitude do conceito de 'interesse' estava na chamada zona livre, que constitui o poder discricionário. Até aí, nenhuma peia jurídica poderia estancar sua concepção criativa, sendo defeso, até mesmo ao Judiciário, opor dificuldades na opção de seus objetivos. Porém, desde que ela própria, na escolha, preferiu especificar os critérios do art. 17, autolimitou-se, a partir daí, sem que pudesse deixar resíduos, para decidir sem as limitações impostas. Ajusta-se como uma luva à hipótese a feliz expressão do saudoso Prof. Marcelo Caetano, comentando o assunto, *verbis:*

'A vontade, livre na resolução, é vinculada na formação' (op. cit. p. 442).

E, mais adiante, arremata, com inegável lucidez:

'A lei confia no órgão, admitindo como expressão correta da vontade legal *qualquer* solução dada no caso concreto, desde que vise ao fim de interesse público por ela fixado ao conferir a competência.

O *fim* do ato é, pois, a vinculação característica da discricionariedade. Quer isto dizer que a discricionariedade não exclui absolutamente uma vinculação: discricionário significa 'livre dentro dos limites permitidos pela realização de certo fim'. O fim é um vínculo: corresponde a um elemento essencial, cuja falta impede a validade do ato administrativo' (op. cit. p. 442-3).

Esse esquema metodológico de interpretação, a meu ver, é o caminho que conduz a uma melhor decisão. Aliás, o modelo interpretativo proposto por Marcelo Caetano tem a ver com a dinâmica da ordem jurídica ou, mais precisamente, da estrutura escalonada da norma, de que fala Kelsen. A norma superior pode fixar apenas o órgão que produzirá a norma inferior e deixar ao critério deste tanto a determinação do processo como a determinação do conteúdo da norma a produzir. Assim, a lei pode autorizar, expressa ou implicitamente, a elaboração mais pormenorizada, por via de decreto regulamentar, do comando normativo, ou autorizar a fixação de limites objetivos do conteúdo de uma norma anterior e superior (cf. Hans Kelsen, *Teoria pura do direito*, 4. ed., Coimbra, 1976, p. 309 e segs.).

Nessa linha de idéia, permite-se que uma regra inferior ou igual possa limitar uma proposição jurídica concebida em termos gerais ou com vaguiedade, desde que o faça sem fugir do plano da legalidade. Assim, mediante uma segunda proposição jurídica, a regra primeiramente dada, formulada com ambigüidade, se restringe ou se esclarece, facilitando a sua aplicação. A função dessa segunda proposição consiste em precisar ou esclarecer o conteúdo da anterior, sem prejuízo da legalidade. São as proposições explicativas ou restritivas de que trata Karl Larenz (*Metodologia da ciência do direito*, 2. ed. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1969. p. 232 e segs.). Esse encadeamento das proposições jurídicas é uma característica da estrutura vertical do ordenamento jurídico-positivo.

Noutro passo, poderia perguntar-se se o Decreto nº 84.143/79, desenhando uma delimitação do interesse da administração, não estaria além do limite de aplicação da prescrição formulada pelo legislador. A mim me parece que tal não ocorre. Com efeito, o legislador, no art. 3º da Lei de Anistia, deixou à administração uma liberdade de agir. Mas foi a própria administração, através do seu chefe maior — o Sr. Presidente da República — que, de logo, resolveu delimitar o seu campo de ação. E tinha, como tem, habilitação legislativa para tanto. Daí a administração ter abdicado do seu poder discricionário, elegendo a instância vinculativa para se orientar no seu proceder. Fê-lo através de decreto regulamentar, como lhe era adequado. E isto faz lembrar a distinção de Carré de Malberg entre *reglamentos presidenciales espontáneos e reglamentos (presidenciales) que presuponen una habilitación legislativa (Teoria General del Estado*, México, Fondo de Cultura Econômica, 1948, p. 589 e segs.)

Acrescente-se que "discricionariedade é a margem de liberdade conferida pela lei ao administrador..." ou a "liberdade dentro da lei, nos termos dela e exclusivamente para dar exato atendimento às finalidades estipuladas", na conceituação do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello (*Ato administrativo e direito dos administrados*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981. p. 66). É, na concepção de Laubadère, o poder que permite conciliar o princípio da legalidade com a necessidade de uma certa liberdade de ação da administração (*Manuel de droit administratif*, 1968, p. 88). Ora, se o legislador permitiu à administração agir num plano de discricionariedade, a administração, através da regra do art. 17 do decreto regulamentar, usou esse poder discricionário para ela mesma, delimitando o seu proceder. Isso é perfeitamente compreensível e se insere nos lindes da legalidade. Por isso, dizer-se que, neste caso, a norma regulamentar estaria so-

brepondo-se à lei, ou restringindo-lhe o alcance, significa, *data venia*, um desvio de percepção lógica.

A autoridade coatora, só para argumentar, não motivou o seu ato, ora atacado. Podia fazê-lo na oportunidade das informações. Se não me engano, Laubadère ou Rivero defende que não ostentando o ato o motivo ou a sua fundamentação, a autoridade poderá revelar ou deverá declinar, na necessária oportunidade, os motivos que o inspiraram. E a autoridade tenta explicar o seu ato, tecendo as considerações de que "Um ex-servidor que ocupava função técnica de 'operador de processamento' afastado há mais de 17 anos de sua função, encontra-se absolutamente desreciclado, desatualizado e desconhecedor da evolução tecnológica" (fls. 61). Ora, isso nada justifica. Fosse assim, a Lei de Anistia seria frustrada nos seus fins e a Petrobrás não teria reaproveitado sete dos 44 anistiados.

Toda decisão judicial, que é aplicação de direito, supõe, ao menos em certa medida, um esquema prévio de interpretação. Esse esquema que apóia a conclusão pode não ser o melhor num contexto, ou pode ser o ponto de apoio de uma decisão comprometida com uma ideologia, ou uma concepção de valor que ao julgador pareça a mais correta, a mais justa, ou que tenha em mira a solução dos conflitos de maneira que melhor atenda ao fim do direito, numa perspectiva sociológica.

O requerente, que ingressou inicialmente no quadro de pessoal da Petrobrás com privilegiada classificação, quer voltar ao trabalho, e lhe é mais vantajoso trabalhar do que se aposentar, tanto do ponto de vista material quanto do ponto de vista psicológico. Conceder a segurança é prestigiar o direito ao trabalho, inspirado nas razões de dignidade humana, de economia pública e de paz social, segundo o pensamento de Garcia Oviedo (*Tratado elemental de derecho social*); um direito ao trabalho protegido pelas Constituições modernas, a partir da de Weimar, e tão assinalado pela Encíclica *Laborem Exercens* do Papa João Paulo II. Conceder a segurança, é dar uma chance ao impetrante para que, com 43 anos e ainda com aptidão para o trabalho, integre a comunidade operária trabalhando na construção deste Brasil, contribuindo para afirmar o papel da indústria petrolífera brasileira; é permitir-lhe perceber melhores ganhos para que, igualmente, ofereça o melhor à sua família.

Por tudo isso, Sr. Presidente, o meu voto é para conceder a segurança.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, no Mandado de Segurança nº 93.521, tive ensejo de acompanhar o eminente Ministro-Relator, Miguel Ferrante, denegando a segurança.

Em aparte que naquele ensejo proferi, rebatendo argumentação daqueles que concediam a segurança, afirmei:

"A fundamentação do voto de V. Exª reside basicamente em que a administração teria autolimitado o exercício do seu poder discricionário e, por isso, teria ficado vinculada aos lindes que ela própria se impôs. Nesse sentido, V. Exª invoca o 3º do art. 17 do Decreto nº 84.143, de 31 de novembro de 1979.

Ocorre que todas as exigências impostas pelo § 3º mencionado decorrem de texto legal expresso. Por isso a administração não se autolimitou. Ela apenas se adstringiu a repetir exigências legais. A administração se autolimita quando, podendo utilizar-se da amplitude de todo poder discricionário, cria um condicionamento específico. Por exemplo: a administração pode demitir ao seu alvedrio um ocupante de cargo de confiança. Não precisa motivar. Mas se ela motiva — demite, porque praticou ato de improbidade — então fica vinculada a essa motivação, que seria desnecessária para demissão. Agora, no caso — e é para isso que chamei a atenção quando votei —, as exigências estabelecidas no decreto regulamentar não são autolimitações, porque não autolimitam o preceito legal. Não há isso. O que fazem é repetir exigências legais, conforme V. Exª próprio realçou. Prova da capacidade do requerente: exigência legal. Observância de limite de idade estabelecida em lei: exigên-

cia legal. Comprovação de nível de escolaridade exigido para desempenho de cargo e emprego: exigência legal. Daí a indagativa: quando a administração, num decreto regulamentar, apenas resume, apenas repete exigências legais, estará a autolimitar-se? Esse é o aspecto a que respondi contrariamente a V. Exª, mesmo respeitando, mesmo adotando a doutrina invocada por V. Exª, tão bem exposta por Marcelo Caetano, por Seabra Fagundes, pelos administrativistas de um modo geral, inclusive já sufragada pela nossa jurisprudência."

Reportando-me à fundamentação do meu voto, que está bem resumida nesse aparte, denego a segurança, acompanhando o eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: Sr. Presidente, também denego a segurança porque, de acordo com o disposto no art. 3º, da Lei nº 6.683, o retorno ou a reversão estão condicionados, necessariamente, à existência de vaga e ao interesse da administração. Trata-se, pois, de ato discricionário. Os requisitos postos no § 3º do art. 17 do Decreto nº 84.143, de 13 de novembro de 1979, são os mesmos exigidos para a posse do funcionário e enumerados no Estatuto.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: Firma-se o pedido de segurança na ausência de motivação do parecer que, emitido pela comissão instituída pela Portaria Ministerial nº 1.147/79, veio a ser acolhido pela ilustre autoridade impetrada para indeferir a pretensão do impetrante de retornar ao serviço ativo, aposentado que fora, sob a invocação do Ato Institucional nº 5/69, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, quando exercia o cargo de promotor público do Ministério Público do Distrito Federal, ao qual ascendera, por promoção, após haver ingressado na carreira por aprovação em concurso público.

A comisão acima mencionada limitara-se a dizer, na parte decisiva do malsinado parecer que "após examinar detidamente o processo, ante as razões que determinaram a punição do requerente", entendia não interessar à administração o retorno pretendido, estribada principalmente no art. 3º da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, que dispõe:

"Art. 3º O retorno ou a reversão ao serviço ativo será deferido para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor civil ou militar ocupava na data de seu afastamento, condicionado, necessariamente, à existência de vaga e ao *interesse da administração.*"

Sustenta o impetrante, por seu ilustre patrono, que "ante esse único e frustrado ensaio de fundamentação do ato, salta aos olhos a *inexistência de motivação adequada e de motivos legítimos* para o indeferimento da reversão pleiteada" (fls. 6).

Prosseguindo, aduz que já não faria sentido discutir a exigibilidade de motivação, enquanto requisito de validade dos atos de indeferimento de retorno ou reversão de anistiados, na aplicação da Lei nº 6.883/79, pois, tanto afirmou-o, por ampla maioria, o plenário do Pretório Excelso, no MS número 20.277, de 18 de dezembro de 1981.

Por outro lado, mesmo se admita que o indeferimento da reversão sob o fundamento de falta de interesse da administração constitua ato discricionário ainda assim nula se apresentaria a decisão por desprovida de motivação, ocorrendo que tem sido ela considerada *ato administrativo,* tanto pelo egrégio Supremo Tribunal Federal como por este colendo Tribunal, de aplicar-se indistintamente a civis e militares as considerações que levaram este último, no julgamento do MS nº 90.780, a considerar vinculado à verificação dos critérios objetivos do regulamento o juízo sobre o interesse na reversão do servidor afastado e que se restringiriam, no caso dos autos, aos que previstos no § 3º do art. 17 do Decreto nº 84.143, de 31 de outubro de 1979.

Esses, numa apertada síntese, os fundamentos da impetração que buscam apoio em decisão do Pretório Excelso no julgamento do Mandado de Segurança nº 20.277, de que foi relator o insigne Ministro Rafael

Mayer, e no do Mandado de Segurança nº 90.780, julgado por esta Corte, tendo como relator o preclaro Ministro Moacir Catunda.

Denegou a segurança o eminente Ministro-Relator, por entender que o interesse da administração, tal como posto no contexto da Lei nº 6.683, de 1979, situa-se no campo do poder discricionário que o legislador reservou à administração de modo a assegurar-lhe a oportunidade de decidir pelo retorno ou reversão segundo sua própria conveniência, não havendo como admitir-se que o Decreto nº 84.143/79 tenha limitado esse poder retirando o ato da área da discricionariedade para a faixa dos atos vinculados, pois caso o fizesse se estaria sobrepondo à lei.

Pela denegação da segurança votaram outrossim os insignes Ministros José Cândido, Antônio de Pádua Ribeiro e Costa Lima, pela sua concessão os eminentes Ministros Pedro Acioli e Leitão Krieger, após o que pedi vista, para mais detida reflexão.

Na hipótese em exame foi o impetrante abrangido pela Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, tendo indeferido o seu pedido de retorno ao serviço, tal como já assinalado, por haver a comissão incumbida de examinar o processo a ele pertinente concluído que *em face das razões determinadoras da punição que lhe fora imposta* não consultava aos interesses da administração o postulado retorno.

Bastaria essa simples afirmativa para legitimar o ato da administração impeditivo de retorno do impetrante ao serviço ou, ao revés, imperativo se tornaria apontar os motivos determinantes da decisão para lhe assegurar validade?

Entendemos, *data maxima venia* dos que se põem em campo diverso que necessário se torna fundamentar, para lhe conferir validade, a decisão que nega a pretensão de retorno ao serviço público dos que, dele afastados, mas beneficiados pela lei da anistia, tenham em tempo hábil, postulado pela sua reversão ao serviço ativo.

Como bem realçado pelo insigne Ministro Rafael Mayer no voto que proferiu no Mandado de Segurança nº 20.277-SP, a Lei nº 6.683/79, estabeleceu condicionantes ao deferimento do direito de retorno ou reversão, ou seja, pressupostos negativos, fazendo-o depender da existência de vaga, do interesse da administração e ainda de o afastamento não ter sido motivado por improbidade do servidor:

"Esclarecendo, portanto, a lei, de modo explícito e discriminado, as condicionantes negativas ou impeditivas do direito de reversão ao serviço ativo, conseqüente à própria anistia, obviamente que não o 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 do ato, a autoridade que o pratica está não somente sujeita à verificação de sua existência, quanto a de explicitá-lo, posto que o motivo, em tais conotações, constitui requisito essencial, cuja falta importa em invalidação do ato, segundo pacífico entendimento no campo do direito administrativo. Tanto mais assim é, quanto o pedido de reversão é objeto de um *despacho decisório* (art. 3º, § 2º) e como decisão há de ser fundamentado."

A necessidade de fundamentação tenho-na ainda como presente no disposto pelo art. 16, do Decreto nº 84.143/79, pois, sem que motivado, impossível tornar-se-ia proceder à *apreciação global* do pedido de retorno à atividade no despacho decisório que o citado preceito, cautelarmente, determina não seja dado antes que decorridos 60 dias da data prevista no § 1º do art. 8º do mesmo decreto, prazo esse destinado aos trabalhos da comissão incumbida de instruir o processo originado do pedido de retorno (art. 14, decreto citado), que, pela Lei nº 6.683/79 ficou, para o seu deferimento, condicionado aos pressupostos de existência de vaga, interesse da administração e ao fato de não ter sido o afastamento determinado por ato de improbidade do servidor, circunstância que, presente, arreda a possibilidade da reversão assegurando tão-só o direito a aposentadoria, nem seria compreensível pudesse retornar ao serviço público aquele que dele foi em boa hora alijado por haver no exercício do cargo se conduzido com improbidade

como tal entendido, todo "ato contrário às normas da moral, à lei e aos bons costumes" (*Enciclopédia Saraiva do Direito*. v. 43, p. 5).

No que concerne ao "interesse da administração", já esse egrégio Tribunal, em Sessão Plenária, e decisão majoritária proferida no julgamento do Mandado de Segurança nº 93.521-DF, entendeu que ele se fundamenta em pressupostos objetivos. Diz a ementa desse aresto:

"(...)

I — o interesse da administração, requisito a ser observado para o retorno ou reversão do servidor ao serviço ativo, fundamenta-se em pressupostos objetivos inscritos no Decreto nº 58.143/79, art. 17, I (militares), ou art. 17, § 3º (civis), já que a administração autolimitou-se ao regulamentar o preceito legal, art. 3º da Lei nº 6.683/79 (...)"

Na verdade, como realçado pelo insigne Ministro William Patterson, ao votar no julgamento dos Mandados de Segurança números 93.521-DF e 90.780-DF:

"(...) a escolha da administração, quanto ao momento, fins e meios, no que tange aos esclarecimentos sobre o seu 'interesse' veio com a regulamentação aprovada pelo Decreto nº 84.143, de 31 de outubro de 1979 (...).

A administração era livre para disciplinar a matéria, dentro da autorização que lhe conferiu o legislativo. A amplitude do conceito de 'interesse' estava na chamada zona livre, que constitui o poder discricionário. Até aí, nenhuma peia jurídica poderia estancar sua concepção criativa, sendo defeso, até mesmo ao judiciário, opor dificuldades na opção dos seus objetivos. Porém, desde que ela própria na escolha, preferiu especificar os critérios do art. 17, autolimitou-se, a partir daí, sem que pudesse deixar resíduos, para decidir sem as limitações impostas."

Sujeita que se colocou a administração no apreciar o retorno do servidor às condições previstas no art. 17 do decreto regulamentador da lei de anistia, e que a esta não se sobrepõe nem com ela se põe em conflito, indiscutivelmente autolimitou-se, deixando o ato que decide sobre o pedido de reversão de inserir-se no campo da discricionariedade para situar-se como ato administrativo vinculado submissível ao controle judicial.

Sucede que, na espécie em exame, o decreto não explicitou o motivo gerador do pedido de retorno, nele limitando-se a ilustre autoridade impetrada a aprovar conciso parecer emitido pela Comissão instituída pela Portaria Ministerial nº 1.147/79.

No citado parecer, tal motivo, tampouco, resulta esclarecido, nele limitando-se a afirmar os seus signatários, *verbis:*

"Após examinar detidamente o processo, ante as razões que determinaram a punição do requerente esta comissão entende não interessar à administração o retorno pretendido, estribada, principalmente no art. 3º da Lei citada..." (Lei nº 6.683/79.)

Ignorados resultam, conseqüentemente, os motivos que, vislumbrados pela comissão, mas, não apontados quais sejam, serviram de suporte à decisão denegatória do pedido de retorno ao serviço público.

Nem nas informações prestadas para instruir o julgamento do pedido de segurança esses motivos foram especificados.

Tanto se nos afigura bastante para gerar a invalidade do ato impugnado.

Concedo, assim, em parte a segurança por entender que de nulidade se ressente o *despacho decisório* impugnado. Mas o faço não para assegurar ao requerente o seu retorno ao serviço público, e sim para conferir à ilustre autoridade impetrada a oportunidade de cumprir a exigência da motivação, até porque, atendida seja essa formalidade, e esclarecido poderá ficar que o fato gerador do afastamento seja impeditivo do pretendido retorno.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: O art. 3º da Lei nº 6.683, de 1979, condiciona o retorno ao serviço ativo, do funcionário beneficiário da anistia, à existência de vaga e ao interesse da administração.

Entretanto, o Decreto nº 84.143, de 31 de outubro de 1979, estabeleceu distinção quanto aos requisitos para o retorno dos funcionários civis. No § 3º do art. 17 prevê

que o retorno ou a reversão de servidor civil fica sujeito à prova de capacidade do requerente, mediante inspeção médica, à observância do limite de idade estabelecida em lei e, se necessário, à comprovação de nível de escolaridade exigido para o desempenho de cargo ou emprego. No § 4º, porém, diz que "em se tratando de servidor civil, que ocupava cargo técnico ou científico em setor ou repartição onde a nomeação ou contratação não seja subordinada à existência de vaga, será considerado, para o retorno ou reversão ao serviço ativo, exclusivamente o interesse da administração".

Como se vê, basta o servidor comum estar em condições de reassumir as funções do seu cargo para sua inclusão no quadro suplementar a que se refere o § 2º, alínea I, do mesmo art. 17. Mas o servidor que ocupava cargo técnico ou científico fica sujeito a um só e exclusivo critério, pouco importando as condições objetivamente exigidas para seu retorno ao serviço ativo — o do interesse da administração.

Interesse da administração pertence à categoria dos conceitos indeterminados que facultam à administração pública determinar, dentre vários conteúdos igualmente possíveis e legítimos, o que lhe pareça mais adequado à larga e flexível diretiva da lei. Trata-se, assim, de juízo discricionário, que a administração há de emitir em cada caso concreto.

Mas o juízo discricionário, ou o poder discricionário, só se exerce em face da lei e das regras de direito. Se a lei permite à administração ajuizar determinada situação ou pretensão à vista do seu interesse, esse julgamento será conforme a lei na medida em que não haja desvio da finalidade requerida no caso, e a decisão obedeça aos limites impostos à ação do poder público.

Ora, a primeira exigência que se faz ao juízo discricionário, na hipótese, é a motivação do interesse da administração em indeferir o retorno do impetrante ao serviço ativo. O dizer-se que o servidor não pode retornar simplesmente em virtude do interesse da administração, sem explicitar em que consiste esse interesse, não é emitir um juízo discricionário, mas praticar o arbítrio. E o ato arbitrário, em tema de anistia, é uma contradição à lei que a concedeu.

Leciona Georges Vedel:

"Les motifs, c'est-a-dire les considèrations relatives à la situation de fait ou de droit que fonde une décision, doivent toujours être *materiellement exacts,* même si l'Administration dispose d'un pouvoir discritionnaire pour apprécier la portée et les consequences de cette situation."

É que, aduz o professor da Faculdade de Direito de Paris, a legalidade administrativa "ne se résume pas dans la soumission de l'exécutif au législatif, mais elle exprime la soumission de l'Administration au droit, selon le sens le plus large du terme" (*Droit administratif,* Paris, 1968, p. 283 e 287).

A administração pública é regida por normas de regulamentação intersubjetiva, que pautam seus atos em relação aos administrados. Tais normas, chamadas normas de ação pela doutrina italiana, impõem que o juízo discricionário seja explícito, de forma a ficar induvidosa a liceidade do ato dele decorrente. E isto porque mesmo o juízo discricionário está sujeito ao exame do excesso de poder, em face do mandamento da lei.

Se a lei impõe a motivação do ato e prescreve o procedimento a que obedece a sua prática, ao estabelecer, no § 4º do art. 12 do Decreto nº 84.143, que "as comissões encaminharão à autoridade competente o requerimento devidamente instruído e processado, com todos os esclarecimentos relativos ao requerente, à existência de vaga e ao interesse da administração" — não há como considerar-se legítimo o ato indeferitório de reversão do funcionário ao serviço ativo que omite tais esclarecimentos.

A ilegalidade ressalta.

Peço vênia aos doutos ministros que votaram em sentido contrário, para conceder a segurança.

VOTO (VOGAL)

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente, também concedo a segurança, acompanhando os argumentos expendidos

pelos eminentes Ministros Carlos Augusto Thibau e Carlos Madeira.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, no Mandado de Segurança nº 93.521-DF, esta egrégia Corte decidiu, no que tange à anistia, que o interesse da administração, requisito a ser observado para o retorno ou reversão do servidor ao serviço ativo, fundamenta-se em pressupostos objetivos, inscritos no Decreto nº 84.143, de 1979, art. 17, § 1º, para os militares, e art. 17, § 3º, para os servidores civis. É que a administração autolimitou-se ao regulamentar o preceito legal — art. 3º, da Lei nº 6.683, de 1979.

No julgamento do citado MS nº 93.521-DF, proferi voto-vista, que acabou sendo acolhido pelo Tribunal, em que desenvolvi a matéria, sustentando ter a administração se autolimitado com a edição do decreto que acabamos de mencionar (Decreto nº 84.143, de 1979).

Assim, Sr. Presidente, o interesse da administração fica jungido a critérios objetivos, que a própria administração elegeu.

Assim, o voto que proferi no MS nº 93.521-DF, acima mencionado, no ponto em que mais interessa:

"No caso, ao impetrante foi reconhecida a anistia. Não se lhe reconheceu, sim, o retorno ao serviço, mas a aposentadoria, ao argumento de que o retorno não era do interesse da administração.

Dispõe a Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, Lei da Anistia, art. 3º:

'Art. 3º O retorno ou a reversão ao serviço ativo somente será deferido para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor, civil ou militar, ocupava na data de seu afastamento, condicionado, necessariamente, à existência de vaga e ao interesse da administração.'

O Decreto nº 84.143, de 31 de outubro de 1979, que regulamentou a mencionada Lei nº 6.683/79, estabeleceu:

'Art. 17. O retorno ou a reversão, em qualquer caso, fica condicionado à existência de vaga e ao interesse da administração.

§ 1º No caso de militar, observar-se-á o seguinte:

(...)

§ 2º No caso de servidores civis, observar-se-á o seguinte:

(...)

§ 3º O retorno ou reversão de servidor civil fica sujeito à prova de capacidade do requerente, mediante inspeção médica, à observância do limite de idade estabelecido em lei, e, se necessário, à comprovação de nível de escolaridade exigido para o desempenho do cargo ou emprego.

§ 4º Em se tratando de servidor civil, que ocupava cargo técnico ou científico em setor ou repartição onde a nomeação ou contratação não seja subordinada à existência de vaga, será considerado, para o retorno ou reversão ao serviço ativo, exclusivamente o interesse da administração.'

V

A questão a ser decidida é exclusivamente esta: a Lei de Anistia, Lei nº 6.683, de 1979, condiciona, no art. 3º, *caput*, o retorno ou a reversão ao serviço ativo à existência de dois requisitos, desde que não ocorrente a proibição de retorno ou reversão inscrita no seu § 3º:

a) existência de vaga;

b) interesse da administração.

Superada a questão no tocante à existência de vaga, indaga-se: teria a administração se autolimitado referentemente ao requisito 'interesse da administração', ao baixar o regulamento da Lei de Anistia, que foi aprovado pelo Decreto nº 81.143, de 1979?

Noutras palavras, tendo a lei facultado à administração o poder de fixar os pressupostos em que se assentaria o seu interesse, teria ela, administração, condicionado esse seu interesse, no que toca aos servidores civis, à existência dos requisitos ou pressupostos ins-

critos no § 3º, do art. 17, do Decreto nº 84.143, de 1979?

VI

Estabelece o § 3º, do art. 17, do Decreto nº 84.143, de 1979, que o retorno ou reversão de servidor fica sujeito:

a) prova de capacidade do requerente, mediante inspeção médica;

b) limite de idade estabelecido em lei;

c) comprovação, se necessário, de nível de escolaridade exigido para o desempenho do cargo ou emprego.

Quando do julgamento do MS nº 90.780-DF, de que foi relator o Sr. Ministro Moacir Catunda, de interesse de um oficial da Marinha, o Tribunal entendeu que a administração se autolimitara através do Decreto nº 84.143/79, art. 17, § 1º, I.

Na oportunidade, manifestou-se o eminente Ministro William Patterson, assim:

'A administração era livre para disciplinar a matéria, dentro da autorização que lhe conferiu o legislador. A amplitude do conceito de 'interesse' estava na chamada zona livre, que constitui o poder discricionário. Até aí, nenhuma peia jurídica poderia estancar sua concepção criativa, sendo defeso, até mesmo ao Judiciário, opor dificuldades na opção de seus objetivos. Porém, desde que ela própria, na escolha, preferiu especificar os critérios do art. 17, autolimitou-se, a partir daí, sem que pudesse deixar resíduos, para decidir sem as limitações impostas. Ajusta-se como uma luva à hipótese, a feliz expressão do saudoso Prof. Marcelo Caetano, comentando o assunto, *verbis:*

'A vontade, livre na resolução, é vinculada na formação' (op. cit. p. 442).

E, mais adiante, arremata, com inegável lucidez:

'A Lei confiou no órgão, admitindo como expressão correta da vontade legal qualquer solução dada no caso concreto desde que vise o fim de interesse público por ela fixado ao conferir a competência.

O *fim* do ato é, pois, a vinculação característica da discricionariedade. Quer isto dizer que a discricionariedade não exclui absolutamente uma vinculação: discricionário significa 'livre dentro dos limites permitidos pela realização de certo fim'. O fim é um vínculo: corresponde a um elemento essencial cuja falta impede a validade do ato administrativo' (op. cit. p. 442-3).

No mesmo sentido: Themístocles Brandão Cavalcanti (*RDA*, v. 10, p. 101); O. A. Bandeira de Mello (*Princípios gerais de direito administrativo*, v. 1, p. 420); Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo brasileiro*, p. 64-7); Afonso Rodrigues Queiró (op. cit. *RDA*, v. 6, p. 58).

Assim considerando, restaria indagar se o impetrante atendeu, além daquelas condições legalmente vinculadas (art. 3º, da Lei nº 6.683, de 1979), as demais, exteriorizadas na regulamentação (art. 17, do Decreto nº 84.143, de 1979).

(...)

Na oportunidade, votei no sentido de que a administração fixara os pressupostos ou os requisitos dentro nos quais esse 'interesse da administração' deveria ser entendido e interpretado, ao regulamentar o preceito inscrito no art. 3º, da Lei nº 6.683/79.

Disse eu, então:

'Senhor Presidente, o art. 3º, da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, denominada Lei da Anistia, estabeleceu:

'Art. 3º O retorno ou a reversão ao serviço ativo somente será deferido para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor, civil ou militar, ocupava na data de seu afastamento, condicionado, necessariamente, à existência de vaga e ao interesse da administração.'

No caso, o requisito 'vaga', ao que apreendi, não se discute.

Discute-se, sim, se o termo 'interesse da administração' pode ser interpretado de forma a mais discricionária possível, ou se a administração estaria jungida a certos limites.

Em Estado de direito, é um truísmo a afirmativa no sentido de que vale a vontade da lei, não vale a vontade do administrador, não vale a vontade dos governantes, formulação de James Harrington, no século XVII, e que a Constituição de Massachusetts de 1780 apreendeu e consagrou na expressão:

'um Governo de leis e não de homens', conforme dá notícia John P. Roche, no livro *Courts and rights*', editado no Brasil, em 1967, pela Forense, sob o título *Tribunais e direitos individuais*, p. 10.

Sendo, assim, em causa direito subjetivo de um indivíduo, o 'interesse da administração' há de basear-se em dados objetivos que devem ser buscados na lei.

No caso, a administração, ciente de que esse seu *interesse* não poderia ser encarado de forma subjetiva, mas objetivamente, deixou expressos os pressupostos ou os requisitos dentro nos quais esse 'interesse da administração' deveria ser entendido e interpretado, ao regulamentar o preceito inscrito no art. 3º da Lei nº 6.683/79.

Assim, autolimitou-se a administração, ao estabelecer no Regulamento da Lei nº 6.683/79, art. 17, do Decreto nº 84.143, de 31 de outubro de 1979:

'Art. 17. O retorno ou a reversão, em qualquer caso, fica condicionado à existência de vaga e ao interesse da administração.

§ 1º No caso de militar, observar-se-á o seguinte:

I — 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, e não tenha atingido as idades-limite ou tempo de permanência no serviço ativo, previstas no art. 102, itens I, II, III, IV e V da Lei nº 5.774, de 23 de dezembro de 1971 (...)'

Ao que se verifica, o 'interesse da administração' assenta-se nos requisitos essenciais de *'aptidão física, conceito profissional e moral*, levando-se em conta os registros anteriores à saída da força, e não tenha atingido as idades-limite ou tempo de permanência no serviço ativo'.

As informações da autoridade apontada coatora, o Sr. Ministro de Estado da Marinha, nada dizem em relação à aptidão física do impetrante.

O impetrante satisfaz, então, tal requisito.

No que diz respeito ao *conceito profissional e moral* do requerente, também nada consta, nas informações, ao que pude apreender do relatório do eminente Ministro-Relator, em sentido desabonador; algo que pudesse desautorizar a afirmativa no sentido de que o impetrante tem, objetivamente, bom conceito profissional e moral, não consta das informações.

No que concerne, aliás, ao conceito profissional, ao que ouvi e apreendi, trata-se o impetrante de um engenheiro que, ao entrar para a Força Naval, foi mandado servir numa base de importância. O seu desligamento da Marinha não ocorreu em razão de incompetência ou negligência profissional. A causa, ficou esclarecido, foi outra, foi política, que a Lei de Anistia perdoou e mandou que fosse esquecida.

No que tange ao *conceito moral*, que há de ser visualizado de forma objetiva, as informações, conforme já falamos, não apontam dados desabonadores.

Dir-se-á que o impetrante foi preso e submetido a processo, causa, aliás, da punição política que sofreu.

Todavia, deve ser considerado que o impetrante, submetido a processo, foi absolvido pela Justiça Militar, tanto pela Auditoria como pelo egrégio Superior Tribunal Militar.

Dir-se-á que, inobstante absolvido, dependendo dos termos da sentença absolutória, poderiam existir resíduos administrativos que deporiam contra o conceito moral do impetrante.

O argumento, entretanto, não prevaleceria, no caso, por isso que a autoridade apontada coatora silenciou-se, a respeito, vale dizer, não transmitiu ao Tribunal a informação no sentido da existência da falta administrativa residual.

Em face de tudo isso, *data venia*, não seria razoável buscar conceitos subjetivos para a conceituação do 'interesse da administração'. É que, no caso, os requisitos essenciais que a administração entendeu necessários à conceituação do seu *interesse*, estão atendidos. Fora daí, *data venia*, seria fazer valer não a vontade da lei, mas a vontade do administrador. E isto, já falamos, não é possível em Estado de direito.

Destarte, com estas breves considerações, dou minha adesão ao lúcido voto do emi-

nente Ministro Moacir Catunda, relator, com a vênia devida ao não menos eminente Ministro Aldir G. Passarinho, cujas opiniões temos o costume de respeitar.

Defiro, em parte, o *writ* nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator'.

(...)

Não tenho razões para me reconsiderar.

Tem-se, no caso, um pedido de retorno ou reversão de um servidor civil.

Em tal caso, os pressupostos do interesse da administração estão inscritos no § 3º, do art. 17, do Decreto nº 84.143, de 1979, retromencionados:

a) prova de capacidade do requerente, mediante inspeção médica;

b) limite de idade estabelecido em lei;

c) comprovação, se necessário, de nível de escolaridade exigido para o desempenho do cargo ou emprego."

Ao voto suso transcrito me reporto.

Ao que entendi, o Sr. Ministro Hélio Pinheiro, no voto que proferiu, nesta assentada, aceita o argumento que ora foi exposto (MS nº 93.521-DF). Conclui S. Exª, todavia, no sentido de conceder a segurança, em parte, para que a autoridade dê os motivos do seu ato, fundamente o ato.

Divirjo, respeitosamente, dessa conclusão.

É que o poder Judiciário examina o ato administrativo sob o ponto de vista da legalidade. Parece-me que o Sr. Ministro Hélio Pinheiro entendeu inocorrer, no caso, um dos elementos do ato administrativo — o seu motivo, vale dizer, o ato não estaria motivado.

Ora, se o juiz se vê diante de um ato administrativo desfalcado de um de seus elementos, ou viciado porque um de seus elementos não foi respeitado pela administração — competência, motivo, objeto, finalidade e forma — cumpre-lhe anular o ato e não determinar que a autoridade administrativa o refaça.

Destarte, se o ato, conforme reconhece o Sr. Ministro Pinheiro, não está motivado, vale dizer, não contém ele as razões que o justificam, ou as razões em que se baseia, que devem ser estritamente legais, cumpre-nos declarar a sua nulidade.

Resumo, para concluir, o meu pensamento: o interesse da administração, requisito a ser observado para o retorno ou reversão do servidor ao serviço ativo, fundamenta-se em pressupostos objetivos inscritos no Decreto nº 84.143/79, art. 17, I (*militares*) ou art. 17, § 3º (*civis*), já que a administração autolimitou-se ao regulamentar o preceito legal, art. 3º, da Lei nº 6.683/79.

Diante do exposto, Sr. Presidente, com a vênia do Sr. Ministro-Relator, defiro o *writ*.

VOTO (VOGAL)

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, segundo informações recebidas do eminente Relator, Ministro Ferrante, a hipótese identifica-se com aquela julgada na sessão de 9.4.81, relativa ao Mandado de Segurança nº 93.521.

Assim, reporto-me ao voto proferido na oportunidade e concedo a ordem, *data venia*.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Sr. Presidente, também, *data venia*, concedo a segurança, reportando-me a precedentes deste Tribunal, no particular, e, acentuando que o juízo discricionário, para que se não resolva em arbítrio, deve ser objetivamente fundamentado, explícito nos seus motivos, nos seus pressupostos de direito e de fato.

EXTRATO DA ATA

MS nº 99.383-DF (3441997) — Rel. Originário: Exmo. Sr. Min. Miguel Jerônymo Ferrante. Rel. Designado: Exmo. Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Reqte.: Amaury de Souza Mello. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça. Adv.: Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.

Decisão: o Plenário, preliminarmente, por maioria, conheceu do mandado de segurança, vencidos os Srs. Ministros-Relator e Armando Rolemberg. No mérito, também por maioria, o Tribunal deferiu o pedido nos termos do voto do Sr. Ministro Pedro Acioli, vencidos os Srs. Ministros-Relator, José

Cândido, Antônio de Pádua Ribeiro, Costa Lima e Hélio Pinheiro, que deferiam a segurança em menor extensão. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Ministros Otto Rocha, Américo Luz, Flaquer Scartezzini, Geraldo Sobral, Moacir Catunda e Adhemar Raimundo. Impedidos os Srs. Ministros José Dantas, Presidente e Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Dantas. T. Pleno, 22 de setembro de 1983.