*— Conferindo a lei, a determinada autoridade, competência para aplicação de pena disciplinar, anulável é o ato respectivo, se praticado por autoridade superior, arrogando-se poderes que não lhe são legalmente atribuídos. Configura-se, na hipótese, o excesso de poder, que é ilegalidade extrínseca do ato.*

*— A motivação do ato administrativo, que compreende a exigência de demonstração objetiva do interesse da administração, na remoção* ex-officio *dos servidores públicos, pode ser contextual ou* aliunde, *cumprindo ao juízo de legalidade, o exame da exatidão do seu conteúdo. Demonstrado o claro na lotação do órgão policial e o interesse da administração em preenchê-lo, em processo administrativo anterior ao ato de remoção, não cabe o exame da sua oportunidade, que se situa no âmbito do poder discricionário.*

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Angela Maria Baptista Pereira de Azevedo *versus* Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal
Mandado de Segurança nº 103.848 — Relator: Sr. Ministro CARLOS MADEIRA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por unanimidade, deferir em parte o mandado de segurança, para anular o ato administrativo de punição disciplinar da impetrante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de agosto de 1984 (data do julgamento). — *José Fernandes Dantas,* Presidente. *Carlos Madeira,* Relator.

RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Carlos Madeira* (Relator): Técnica de censura, lotada no Serviço de Censura de Diversões Públicas da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal do Rio de Janeiro, foi dispensada, por ato do diretor-geral da Polícia Federal, de 15 de dezembro de 1983, da função de substituta eventual do chefe de coordenação e controle, e removida, no mesmo dia, para a Divisão de Polícia Federal em Nova Iguaçu.

Contra esse ato, impetra a funcionária o presente mandado de segurança, alegando que o mesmo foi cometido com ilegalidade e arbitrariedade, uma vez que não foram objetivamente demonstrados a conveniência e o interesse da administração, nem houve aquiescência dos chefes interessados.

Alega a impetrante que a Seção de Censura de Diversões Públicas da Divisão de Polícia Federal em Nova Iguaçu está praticamente desativada, pois os dois técnicos de censura ali lotados foram removidos, a pedido, em janeiro e maio de 1983, respectivamente. Além disso, o impetrado indeferiu

pedido de remoção para aquela localidade, de outra técnica de censura.

Ademais, para a Seção de Censura de Diversões Públicas de Nova Iguaçu deveriam ser removidos técnicos iniciantes da carreira, já que se trata de órgão sem maior expressão.

Rigorosamente, o ato de remoção da impetrante não demonstrou o interesse da administração, conforme o exige o art. 140, parágrafo único, do Decreto nº 59.310, de 1966. A remoção é ato vinculado, não podendo a administração afastar-se dos requisitos que o informam. Cita a impetrante lição da doutrina e acórdãos deste tribunal, em prol de suas razões.

Por outro lado, a autoridade impetrada aplicou à impetrante a pena de suspensão por 10 dias, por haver faltado ao serviço, injustificadamente, nos dias 18 e 20 de janeiro e 15 e 17 de fevereiro do corrente ano, bem como por ter se recusado a prestar qualquer esclarecimento sobre tais faltas ao seu chefe imediato. A punição se baseou em alegada infringência ao disposto no inciso XXX, do art. 364, do Decreto nº 59.310, de 1966, *verbis:*

"XXX — faltar ou chegar atrasado ao serviço, ou deixar de participar com antecedência, à autoridade, a impossibilidade de comparecer à repartição, salvo motivo justo."

A punição é ilegal, já que a impetrante comunicou em 17 de fevereiro haver faltado nos dois dias anteriores por motivo de doença, comprovada com atestado médico. Tendo passado funcional ilibado, a injustiça do ato disciplinar ressalta, constituindo, ademais, uma contradição, pois na época já estava ela removida para Nova Iguaçu.

O mandado de segurança visa, assim, ao desfazimento dos atos de remoção e de aplicação da pena disciplinar, por flagrante ilegalidade.

II

Deferi a medida liminar requerida, em 9 de abril deste ano, atendendo ao que assenta a Súmula nº 149 deste tribunal sobre a matéria.

A autoridade impetrada prestou informações, juntando parecer de sua assessoria jurídica, cópia do processo disciplinar instaurado contra a impetrante, além da cópia das informações prestadas no MS nº 103.298, de que é relator o Ministro José Cândido.

No parecer, transcreve o assessor a informação da Diretora da Divisão de Censura de Diversões Públicas de que a chefia da seção desse serviço em Nova Iguaçu se encontrava ocupada por um delegado de Polícia Federal, tendo como substituto eventual um agente de Polícia Federal, aduzindo:

"A informação acima, da diretora da DCDP/DPF, parece ser, *data venia,* suficiente para demonstrar, objetivamente, a existência de claro de lotação, na DPF/Nova Iguaçu, e o inequívoco interesse da administração em remover, para lá, um ou mais técnicos de censura.

A administração, usando o poder, discricionário, de remover seus servidores, para atender àqueles fins, fez expedir o ato, assim motivado, de remoção da impetrante (item 4.1 e 4.6)" (fls. 62).

O parecer qualifica de ociosa a alegação de falta de aquiescência dos chefes interessados, para a efetivação da remoção, tendo em vista o item III, do art. 141, do Decreto nº 59.310/66, *verbis:*

"Art. 141. No processamento da remoção *ex-officio* deverão ser observadas as seguintes normas:

I — (...).

II — (...).

III — No caso de discordância de um dos chefes, caberá ao diretor-geral do Departamento Federal de Segurança Pública ou ao secretário de Segurança Pública decidir sobre a proposta de remoção; se autorizada, baixará o respectivo ato: caso contrário, a proposta será arquivada" (fls. 63).

Em outro parecer, a assessoria jurídica, referindo-se brevemente à legalidade da remoção, sustenta o ato que impôs a pena de suspensão à impetrante.

Na cópia das informações prestadas no MS nº 103.298, destacam-se as seguintes passagens:

"Ao editar o ato de remoção da impetrante, lastreei meu procedimento nos preceitos contidos no art. 67, inciso I, da Lei nº 4.878, de 3 de dezembro de 1965, no art. 140, inciso I e seu parágrafo único, do Decreto nº 59.310, de 23 de setembro de 1966, bem como no art. 141, inciso I, art. 144 e art. 145 do mesmo diploma regulamentar. Observados os requisitos dos dispositivos legais e regulamentares supramencionados, baixei a Portaria nº 772/83/DG, de 15 de dezembro de 1983, publicada no *Boletim de Serviço* nº 236 do dia seguinte, página 03, respaldado na competência que me é atribuída pelo inciso XIX do art. 30 do Regimento Interno do Departamento de Polícia Federal, aprovado pela Portaria nº 359-B, de 29 de julho de 1974, do Exmo. Sr. Ministro da Justiça.

Declara a impetrante no item 20 da petição que: 'Como se infere, são condições indispensáveis para a remoção *ex-officio* de qualquer funcionário público federal: *primeiro,* a existência de claro de lotação; *segundo,* no interesse da administração, devidamente comprovado; *terceiro,* a expressa aquiescência, por escrito, de todos os chefes interessados (*sic*).'

Apesar da alegação expendida no item 5 da petição inicial que afirma ser o ato remocional maculado de ilegalidade, esta direção-geral promoveu o ato *in casu* com o único e exclusivo propósito de atender o interesse da administração; observando na edição do ato ora impugnado as formalidades legais e regulamentares normatizadoras do instituto da remoção.

Como se infere no bojo do próprio ato remocional, vislumbra-se o atendimento das formalidades legais exigidas. Senão vejamos:

'Portarias de 15 de dezembro de 1983.

Nº 772/83-DG. Tendo em vista a existência de claro de lotação e o interesse da administração, conforme restou demonstrado no Processo nº 28.701/83-BSB.

Resolve remover *ex-officio,* na forma do item III, da Instrução Normativa nº 001/79-DG, da SR/RJ para a DPF.1/NIG/RJ, os seguintes técnicos de censura:

1. Maria Selma Miranda Chaves, PF-503-S-22, matrícula nº 2.126.369.

2. Angela Maria Baptista Pereira de Azevedo, PF-503-B-10, matrícula nº 2.416.889", (fls. 130-1).

Depois de realçar sua competência para a remoção, a teor do art. 141 do Decreto nº 59.310, sem a obrigatoriedade de pronunciamento de autoridades que lhe são hierarquicamente inferiores, aduz o informante:

"Deve-se atentar que a necessidade devidamente justificada e o interesse da administração objetivamente demonstrado, motivadores do ato atacado no presente *mandamus,* exigências do art. 145 e do parágrafo único do art. 140 do Decreto nº 59.310, de 23 de setembro de 1966, encontram-se no bojo do Processo nº 28.701/83-BSB, que revestem a legalidade do procedimento administrativo remocional.

Cabe esclarecer que a existência da objetividade na demonstração do interesse da administração deve basilar o ato de remoção, estando expressa através de considerandos no cerne do ato administrativo ou justificado em processo documental que informe tal situação.

No caso referenciado, o Processo nº 28.701/83-BSB demonstra, com insofismável objetividade, o interesse da administração, alicerçando com fatos concretos a materialização da remoção ora inquinada" (fls. 134).

III

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação do mandado de segurança, em parecer em que aborda os principais aspectos da impetração.

É o relatório.

VOTO

*O Sr. Ministro Carlos Madeira* (Relator): Aprecio, em primeiro lugar, o pedido relativo ao ato disciplinar.

A impetrante, que faltara ao serviço dois dias em janeiro de 1984, faltou nos dias 15 e 16 de fevereiro seguinte. No dia 17, comunicou que sua ausência ao trabalho fora

motivada por doença. Encaminhada ao serviço médico, foi negado o abono das faltas.

Procedeu-se, então, a sindicância, que concluiu por apontar a infringência, por parte da impetrante, dos incisos XXIV e XXX do Decreto nº 59.310/66. Foi aplicada a pena disciplinar de 10 dias de suspensão, por portaria do diretor da Divisão de Polícia Federal em Nova Iguaçu, ratificada pela Portaria nº 03/84, assinada pela autoridade impetrada, mas na qualidade de diretor da Divisão de Polícia Federal em Nova Iguaçu (fls. 107).

O art. 387, inciso VI, do Decreto nº 59.310, de 1966, diz que são competentes para a aplicação da pena de suspensão até 10 dias, aos funcionários do DPF, os diretores de divisão e Serviços do DFSP (atual DPF). A Portaria do diretor da Divisão de Nova Iguaçu seria, portanto, bastante para a aplicação da sanção disciplinar. Mas a remessa do ato à Direção-Geral do Departamento e a sua reprodução, assinada pelo diretor-geral, além de revelar indisfarçável animadversão à impetrante, resulta na ilegitimidade do ato.

Com efeito, o ato foi remetido pelo diretor da Divisão de Nova Iguaçu, ao coordenador central judiciário da Direção-Geral, em 9 de março de 1984, de conformidade com entendimento telefônico. O expediente foi recebido na Direção-Geral em 11 de março (fls. 106). Aí o ato foi reproduzido, mas com a data de 9 de março, e assinado pela autoridade impetrada na qualidade de diretor da Divisão de Polícia Federal de Nova Iguaçu (fls. 107).

O ato é, assim, ilegítimo, por flagrante incompetência da autoridade impetrada. Não se trata apenas do vício de forma, que já é grave, mas de excesso de poder, caracterizado pelo fato de a autoridade impetrada ter-se arrogado poderes que não lhe são atribuídos legalmente. Com efeito, todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da administração. Como adverte Caio Tácito, "não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito" (cf. Meirelles, Hely Lopes, *Direito administrativo brasileiro*, 9. ed. p. 106).

O Supremo Tribunal Federal, RE nº 94.859-DF, relator o Ministro Decio Miranda, decidiu por sua egrégia Segunda Turma, na forma da emenda seguinte:

"Constitucional. Mandado de segurança. Ato disciplinar.

Não ocorrendo defeitos por ilegalidade do ato, tais a incompetência da autoridade, a inexistência de norma autorizadora da pena e a preterição de formalidade essencial, é incabível o mandado de segurança, contra ato que aplica pena disciplinar. Não é inconstitucional o inciso III do art. 5º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, quando exclui da apreciação em mandado de segurança o ato disciplinar, o que, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não concerne a sua legalidade extrínseca, mas aos seus motivos" (*RTJ*, 100/1.381).

No presente caso, trata-se de ilegalidade extrínseca, em razão do vício de forma e do excesso de poder da autoridade impetrada, cujo exame é admitido em mandado de segurança.

Relativamente à ilegalidade do ato de remoção, lê-se no *Boletim* nº 236, de 16.12.83, a Portaria nº 772/83-DG, do seguinte teor:

"Tendo em vista a existência de claro na lotação e o interesse da administração, conforme demonstrado no Processo nº 28.701/83-BSB:

Resolve remover *ex-officio*, na forma do item III da Instrução Normativa nº 001/79-DG, da SR/RJ, para a DPF/NIG/RJ, os seguintes técnicos de censura:

1 — *omissis*

2 — Ângela Maria Baptista Pereira de Azevedo, PF 503-B-10, matrícula nº .... 2.416.889."

No que concerne à competência da autoridade impetrada para o ato de remoção, tenho que ela se exerce dentro do procedimento administrativo estabelecido no art. 141 do Decreto nº 59.310, de 1966: iniciativa do diretor-geral, concordância dos chefes interessados, a decisão final do mesmo diretor-geral. Mas, no caso, houve solicita-

ção da diretora da Divisão de Censura de Diversões Públicas à qual está vinculada a impetrante, que atende ao requisito da concordância previsto no dispositivo regulamentar.

Já quanto à demonstração do interesse da administração, o ato faz alusão ao processo em que a diretora de divisão, acima referida, solicitou a remoção das técnicas de censura, em face da ausência de funcionários dessa categoria na Divisão de Polícia Federal em Nova Iguaçu, em face de estarem sendo as respectivas atribuições desempenhadas por um delegado e um agente de Polícia Federal.

A Súmula nº 149 do Tribunal Federal de Recursos assenta que "no ato de remoção *ex-officio* do servidor público, é indispensável que o interesse da administração seja objetivamente demonstrado". Baseia-se tal entendimento no parágrafo único, do art. 18, do Decreto nº 53.481, de 1964, e no parágrafo único, do art. 140, do Decreto nº 59.310, de 1966, que dispõe sobre o regime jurídico dos funcionários da Polícia Federal.

A demonstração objetiva do interesse da administração nada mais é do que a motivação da remoção, que a lei quer que conste do ato. E essa exigência visa ao controle do excesso de poder na prática do ato administrativo, colocando-o sob a condição geral de legalidade. Por isso mesmo, a doutrina se refere à motivação como integrante da forma do ato administrativo.

No ato de remoção, objeto deste mandado de segurança, o que ganha relevo é examinar se a motivação nele contida é suficiente.

A motivação pode ser contextual, vale dizer, expressa juntamente com o ato, ou *aliunde*, ou seja, apenas referido, pois se contém em outro ato administrativo. Agustin Gordilho observa que "si bien lo normal es que la motivación sea *concomitante* al acto y esté incluida en el mismo texto en que se inserta la parte dispositiva, se ha admitido a veces que puedan servir como motivación *prévia* de un acto los infòrmes y dictámenes que lo preceden" (*El acto administrativo*, 2. ed. 1969, p. 314).

Na administração brasileira, é comum a prática de atos com motivação em outra decisão ou em outro processo, ou seja, com motivação *aliunde*. Cabe ao juízo da legalidade, o exame da exatidão do seu conteúdo. "Le juge de l'excèss de pouvoir — ensina Vedel — s'il est saisi d'une contestation sur ce point, peut et doit controler l'exactitude tant de la *qualification juridique* que de la materialité des faits qui sont à la base de la decision attaqué" (*Droit administratif*, 1968, p. 527). No caso presente, o ato de remoção faz expressa remição ao processo que contém os seus motivos.

A impetrante não nega a existência de claros na lotação de técnicos de censura na Divisão de Polícia Federal em Nova Iguaçu. O que alega a seu favor é a falta de oportunidade na remoção. Mas o juízo da oportunidade refoge ao juízo do excesso de poder sobre a qualificação do ato, pois tanto se situa no âmbito do poder discricionário.

Contendo o ato impugnado, motivação *aliunde explícita*, e estando nos autos o texto do expediente que formou o processo em que foi exposto o interesse da administração, não há como invalidá-lo, no juízo de sua legalidade.

Com estes fundamentos, concedo parcialmente o mandado de segurança, apenas para anular o ato disciplinar praticado por autoridade incompetente.

VOTO

*O Sr. Ministro William Patterson:* Sr. Presidente, acompanho o eminente relator, tendo em vista a irregularidade da expedição do ato, apontada por S. Exª. Não concordo, porém, quanto ao fundamento sobre a incompetência da autoridade. Entendo que a autoridade superior pode expedir ato disciplinar que cabe à autoridade de nível hierárquico inferior. Quem pode o mais pode o menos.

Houve, contudo, uma irregularidade quanto à formação do ato, razão pela qual dou minha adesão ao ilustre relator.

EXTRATO DA ATA

MS nº 103.848-DF (5621100) — Rel. Min. Carlos Madeira. Reqte: Ângela Maria Baptista Pereira de Azevedo. Reqdo: Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal (adv.: Dr. José Calixto Uchoa Ribeiro).

Decisão: o tribunal, por unanimidade, deferiu em parte o mandado de segurança, para anular o ato administrativo de punição disciplinar da impetrante (Tribunal Pleno 23.8.84). Sustentaram, oralmente, o Dr. José Calixto Uchoa Ribeiro (pela requerente), e o Dr. Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-geral da República.

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Gueiros Leite, Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Jeronymo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Lauro Leitão e Hélio Pinheiro. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Catunda, Washington Bolívar, Carlos M. Velloso, Leitão Krieger e Carlos Thibau. Licenciado o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Dantas.