ATO ADMINISTRATIVO – ATO VINCULADO – MOTIVAÇÃO

– A discricionariedade da autoridade administrativa não tem vez quando se trata de ato vinculado, para o qual a lei e o regulamento estabelecem as normas e condições de sua realização; nessa hipótese, à Administração se impõe o dever de motivar sua decisão, para demonstrar a adequação do ato às exigências legais, pressupostos necessários de sua existência e validade.

Mandado de segurança parcialmente deferido.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Mandado de Segurança nº 119.272
Impetrante: Joaquim Paz de Melo
Impetrado: Ministro de Estado do Exército
Relator: Sr. Ministro *Washington Bolívar*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por unanimidade, conhecer do mandado de segurança e, no mérito, deferi-lo parcialmente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de novembro de 1987. – *Gueiros Leite*, Presidente. *Washington Bolívar*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Washington Bolívar:* A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República relata a pretensão do impetrante nestes termos (fl. 69/70):

"Joaquim Paz de Melo, subtenente reformado do Exército, impetra a presente segurança contra ato que o excluiu do serviço ativo, reformando-o na graduação de subtenente, com proventos do posto de Segundo Tenente.

2. Esclarece o impetrante que, apesar de vir desempenhando normalmente suas atividades no Colégio Militar de Manaus, foi considerado inabi-

litado 'em caráter provisório' para inclusão no Quadro de Acesso (QA) para ingresso no Quadro Auxiliar de Oficiais (QAO).

3. Em razão disso, foi o impetrante submetido a Conselho de Disciplina, que, em seu relatório, assim concluiu:

'a) Que o acusado, subtenente (071434170-8) Joaquim Paz de Melo, não é culpado da acusação que lhe foi feita.

b) Que o acusado, subtenente (071434170-8) Joaquim Paz de Melo, tem condições de acesso ao oficialato.

c) Que o acusado, subtenente (071434170-8) Joaquim Paz de Melo, não está incapaz para permanecer na ativa, determinando que na forma do § 4º do art. 12, do Decreto nº 71.500, de 5 de dezembro de 1972, sejam os presentes autos remetidos ao Exmº Sr. General Diretor de Ensino Preparatório e Assistencial, para fins de direito.'

4. Argumenta o impetrante que, face ao pronunciamento do Conselho, impunha-se sua permanência na ativa, o que não se verificou, uma vez que, surpreendentemente, foi excluído do serviço ativo, por ato do Diretor de Inativos e Pensionistas, do Departamento Geral de Pessoal, do Ministério do Exército.

5. Diante disso, pede o impetrante lhe seja concedida a presente segurança para que:
'seja o ato da sua reforma declarado nulo, e, de conseqüência, como se não tivesse havido solução de continuidade na sua carreira militar, ser reconhecido o seu direito de ser promovido ao Posto de 2º Tenente, no ano de 1985, na data em que a ele fizera jus, e ainda, o de neste ano de 1986, de ser promovido ao Posto de 1º Tenente, tudo na forma da lei'."

O impetrante apontou como autoridade coatora o Diretor de Inativos e Pensionistas do Ministério do Exército, ajuizando o feito perante a Justiça Federal de Primeira Instância.

O MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, após as informações prestadas e a manifestação do Ministério Público, decidiu pela competência deste Tribunal para apreciar e julgar o *mandamus*, por considerar que a possível lesão a direito do impetrante partiu de ato do Exmº Sr. Ministro de Estado do Exército (fls. 49/50).

Solicitadas as informações de estilo, prestou-as a digna autoridade às fls. 56/61 (com documentos de fls. 62/77), argüindo, em preliminar, o exaurimento do prazo decadencial.

No mérito, sustentou a legalidade do ato impugnado, com embasamento no art. 12 do Decreto nº 90.116/84, aduzindo que a pretendida promoção a 2º Tenente não decorre da anulação do ato de reforma, sendo necessário, além da permanência no serviço ativo, o preenchimento, pelo impetrante, dos requisitos estabelecidos pelo art. 4º do mencionado diploma legal, bem como estar incluído no número de vagas existente, o que exige dilação probatória, não comportável na via eleita. Quanto à promoção de 1º Tenente, efetuada pelo critério de antigüidade, só pode ser procedida após o interstício de 2 (dois) anos no posto anterior.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou "pela concessão parcial da ordem, a fim de assegurar ao impetrante seu retorno ao serviço ativo, com a respectiva inclusão no QAM, o que o habilitará a disputar as almejadas promoções" (fl. 69/77).

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro Washington Bolívar* (Relator): Preliminarmente, conheço da impetração. Quanto à competência deste Tribunal, não há qualquer dúvida, tendo em vista o ato ministerial que deu início ao ato administrativo complexo que colocou o Impetrante na reserva, *ex-officio*. E quanto ao prazo decadencial porque começou a fluir do dia 29 de maio de 1986, data da publicação no *Diário Oficial*, Seção II (fl. 31), da Portaria do Sr. Diretor de Inativos e Pensionistas que executou a decisão ministerial, publicada no Boletim do Exército de 28 de fevereiro de 1986 (fl. 62). O mandado de segurança foi impetrado em 18 de setembro de 1986; no prazo, pois.

No mérito, verifica-se que o impetrante, Subtenente do Exército, por ter sido considerado não habilitado, em caráter provisório, pela CP/QAO, para a inclusão no Quadro de Acesso, a fim de ingressar no Quadro Auxiliar de Oficiais (QAO), foi submetido a Conselho de Disciplina, nos termos do Decreto nº 71.500, de 5 de dezembro de 1972.

O Decreto nº 90.116, de 29 de agosto de 1984, que regulamenta o ingresso e a promoção no Quadro Auxiliar de Oficiais (QAO), estabelece:

"Art. 12 – O Subtenente não poderá constar do Quadro de Acesso para ingresso no QAO quando:

. . . . . .

II – for considerado não habilitado para o ingresso, em caráter provisório, por ser, o juízo da CP-

QAO, incapaz de atender ao requisito estabelecido no item II do art. 10;"

O requisito acima é concernente a "conceito profissional".

O Conselho de Disciplina a que foi submetido o Impetrante assim decidiu, nos termos do relatório de fls. 24-5:

"– que o acusado não é culpado da acusação que lhe foi feita;

– que tem condições de acesso ao oficialato;

– que não está incapaz para permanecer na ativa, determinando que: na forma do § 4º do Art. 12, do Decreto nº 71.500, de 5 de dezembro de 1972, sejam os presentes autos remetidos ao Sr. General Diretor de Ensino Preparatório e Assistencial, para fins de direito."

Por seu turno, o Boletim Reservado nº 01, de 7 de janeiro de 1986, da Diretoria de Ensino Preparatório e Assistencial (fls. 30/30v.), publica a seguinte decisão do Exmº Sr. General Diretor, sobre o relatório do Conselho de Disciplina:

"*Concordo com a decisão proferida*, que bem apreciou os fatos, e determino que seja o processo encaminhado ao Sr. Chefe do DEP, de acordo com o item IV, do Art. 13 do Decreto nº 71.500, de 5 de dezembro de 1972, *por julgar que o subtenente* (071434170-8) Joaquim Paz de Melo, QMS Int. Sup., CP 55305-7, do CMM (Manaus – AM), *não é culpado da acusação que lhe foi feita.*" (Grifei)

O dispositivo legal, invocado na decisão acima, estabelece:

"Art. 13 – Recebidos os autos do processo do Conselho de Disciplina, *a autoridade nomeante*, dentro do prazo de 20 dias, *aceitando ou não* seu julgamento *e, neste último caso, justificando os motivos de seu despacho*, determina:

. . . . . .

IV – *a remessa do processo ao Ministro Militar respectivo* ou autoridade a quem tenha sido delegada competência para efetivar reforma ou exclusão a bem da disciplina, com a indicação de uma destas medidas, se considera que:

a) a razão pela qual a praça foi julgada culpada está prevista nos nºs I, II ou IV do art. 2º; ou

b) se, pelo crime cometido, previsto no nº III do art. 2º, a praça foi julgada incapaz de permanecer na ativa ou na inatividade."

Em 24 de fevereiro de 1986, o Exmº Sr. Ministro de Estado do Exército resolveu baixar decisão ministerial (PS nº 0252/86-DCA), em cuja parte dispositiva consta a seguinte resolução (fls. 44-5):

"– Considerar o Subtenente (071434170-8) Joaquim Paz de Melo, do Colégio Militar de Manaus, não habilitado para ingresso no QAO, em caráter definitivo, em face do que prescreve o § 2º do Art. 12 do Dec. nº 90.116, de 29 de agosto de 1984.

– Determinar seja o mencionado militar reformado com as vantagens previstas em lei, de conformidade com o § 2º do Art. 49, combinado com o inciso VI do Art. 106 da Lei nº 6.880, de 9.12.80.

– Determinar a publicação desta decisão em Boletim do Exército e sua comunicação ao Departamento Geral do Pessoal para a organização do processo de reforma *ex-officio*.

– Mandar, posteriormente, arquivar o presente processo na Diretoria de Inativos e Pensionistas."

Prescreve o § 2º do Art. 12 do Decreto nº 90.116/84, acima indicado:

"Recebido o Relatório do Conselho de Disciplina, instaurado na forma do parágrafo anterior deste artigo, o Ministro do Exército, em sua decisão, quando for o caso, considerará o Subtenente não habilitado para o ingresso no QAO, em caráter definitivo, na forma do Estatuto dos Militares."

Nas suas informações (fls. 56/61), a ilustre autoridade ministerial apontada como coatora destacou que, com base no texto legal aqui transcrito, "pode, de acordo com o seu livre convencimento, considerar a praça não habilitada para ingresso no QAO, em caráter definitivo, *seja qual for a decisão do Conselho de Disciplina ou a solução da autoridade nomeante.*" (grifei).

Dentre os vícios que invalidam o ato administrativo, figura a inexistência – real ou legal – do motivo.

Como bem destacou a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer (fls. 75-6):

"(...) tendo o Conselho de Disciplina julgado o impetrante inocente e em condições de acesso ao oficialato, competia à autoridade nomeante, que condordara com tal decisão, determinar o *arquivamento do processo* (item I), fazendo publicar o despacho em órgão oficial e mandando transcrevê-lo nos assentamentos do impetrante (§ 1º). Assim, todavia, não procedeu a autoridade nomeante que, embora aderindo ao pronunciamento do Conselho, inexplicavelmente encaminhou o processo ao Chfe da DEP, o qual, por sua vez, o remeteu ao Chefe do DGP que, discordando da decisão do

Conselho, submeteu finalmente o processo à apreciação do Senhor Ministro do Exército.

Mas, conforme, se viu, o processo administrativo, em casos como este, só é encaminhado ao Ministro de Estado quando a autoridade nomeante, aceitando ou não, a decisão do Conselho, julgar a praça culpada e incapaz de permanecer na ativa ou na inatividade (itens I e IV do art. 13).

Temos, assim, que, na hipótese em exame, falecia competência ao Sr. Ministro do Exército para reformar o impetrante, expedido que foi o ato em procedimento que deveria ter-se encerrado com o despacho de arquivamento da autoridade nomeante."

Com a isenção e a independência costumeiras, destacou o ilustre Subprocurador-Geral Dr. Paulo A. F. Sollberger (fl. 76):

"Ademais, ao ato falta *motivação*, requisito indispensável na espécie; não só porque exigido expressamente no *'caput* do art. 13 do Decreto nº 71.500/72, mas também por se tratar de *ato vinculado*, para o qual a lei e o regulamento estabelecem as normas e condições de sua realização, caso em que à Administração impõe-se 'o dever de motivá-los, no sentido de evidenciar a conformidade de sua prática com as exigências e requisitos legais que constituem pressupostos necessários de sua existência e validade' (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 9ª edição, p. 121).

O ato impugnado, é certo, faz referência a um 'estudo' do DGP, discordando da decisão do Conselho de Disciplina, mas não transcreve as razões dessa discordância, que não foram levadas ao conhecimento do interessado e sequer acompanharam as informações prestadas neste *writ.*"

Em face do exposto, tenho como nulo o ato impugnado. De qualquer modo – como, aliás, também acentuou a Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer –, a nulidade do ato impugnado "não conduz ao atendimento da segunda parte do pedido – as promoções aos postos de 2º Tenente e 1º Tenente."

"A anulação do ato importará no retorno do impetrante ao serviço ativo, com a respectiva inclusão no Quadro de Acesso por Merecimento (QAM), que é a 'relação' dos subtenentes em condições de acesso, organizada por categorias e em ordem decrescente de pontos (art. 5º do Decreto nº 90.116/84).

A sua promoção (ou não) ao posto de 2º Tenente dependerá de número de vagas oferecidas, do número de pontos obtidos e dos requisitos estabelecidos no art. 4º do Decreto nº 90.116, isto tudo em concorrência com os demais colegas Subtenentes incluídos no QAM."

Nestas condições, defiro, em parte, a segurança, para que o Impetrante retorne ao serviço ativo do Exército, com a respectiva inclusão no Quadro de Acesso por Merecimento e possa concorrer às promoções do Quadro Auxiliar de Oficiais (QAO), nos termos da conclusão do aludido parecer, que adoto.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

MS nº 119.272-DF (9670050) – Relator: Ministro Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Paulo A. F. Sollberger. Impetrante: Joaquim Paz de Melo. Impetrado: Sr. Ministro de Estado do Exército. Advogado: Dr. José Rebelo de Mendonça.

Decisão: o Tribunal, por unanimidade, conheceu do mandado de segurança e, no mérito, deferiu-o parcialmente, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. T. Pleno, 5.11.87.

Os Srs. Ministros Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, Assis Toledo, José Delgado e José Dantas votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rolemberg, Lauro Leitão e José de Jesus. Licenciado o Sr. Ministro Pedro Acioli, sendo convocado para substituí-lo o MM. Juiz Federal Dr. José Delgado. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Ministro Gueiros Leite.