PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Consultoria Geral da República

PARECER Nº CS-21

"Sim. Em 13.12.90." (Processo nº 00401.000214/90-DV, encaminhado ao Gabinete Militar da Presidência da República.)

Processo nº 00401.000214/90-DV.

Assunto: Divergência de entendimento na aplicação de dispositivos do Decreto nº 99.417, de 26 de julho de 1990.

Ementa: I — A delegação de competência, dentro do mesmo poder, é admissível, salvo disposição legal que a proíba.

II — Compete privativamente ao presidente da República promover os oficiais-generais das Forças Armadas e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos (CF, art. 84, XIII). Essa competência é indelegável, face ao disposto no parágrafo único do art. 84 da Constituição.

III — Pelo Decreto nº 99.417, de 26 de julho de 1990, o presidente da República delegou competência aos Ministros de Estado da Marinha, do Exército e da Aeronáutica para, nas áreas dos respectivos ministérios, expedirem os atos de promoção de oficiais superiores e de nomeação e exoneração dos membros efetivos e suplentes das respectivas Comissões de Promoções de Oficiais. Constitucionalidade e legalidade dessa delegação, que decorre de autorização não só implícita no ordenamento jurídico-administrativo (princípios da hierarquia e da descentralização), como também explicitada nos arts. 11 e 12 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, não derrogados pela Lei nº 5.821, de 10 de novembro de 1972, e, sim, recebidos pelo novo ordenamento jurídico constitucional de 1988.

PARECER Nº CS-21

Adoto, para os fins e efeitos do art. 24, do Decreto nº 92.889, de 7 de julho de 1986, o anexo parecer da lavra do eminente Consultor da República, Dr. Fernando Cunha.

Na verdade, o Decreto nº 99.417, de 26 de julho de 1990, não se apresenta viciado por inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Por ele, o presidente da República delegou competência aos Ministros da Marinha, do Exército e da Aeronáutica para, nas áreas dos respectivos ministérios, expedirem os atos de promoção dos oficiais superiores que indica e de nomeação e exoneração dos membros, efetivos e suplentes, das respectivas Comissões de Promoções de Oficiais.

Essa delegação de competência decorre dos princípios da hierarquia e da descentralização, implícito no ordenamento jurídico-administrativo, e está autorizada nos arts. 11 e 12 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, não derrogados pela Lei nº 5.821, de 10 de novembro de 1972, e, sim, devidamente recebidos pelo novo ordenamento jurídico constitucional brasileiro.

A Constituição da República Federativa do Brasil, no art. 84, inciso XIII, inclui na competência privativa do presidente da República a de promover os oficiais-generais das Forças Armadas e a de nomeá-los para os cargos que lhes são privativos. Essas competências é que são indelegáveis, face ao disposto no parágrafo único do mesmo art. 84 da Constituição.

Ora, os oficiais superiores enumerados no art. 1º do Decreto nº 99.417, de 1990, não são oficiais-generais. Da mesma forma, mandato de membro de Comissão de Promoção de Oficiais não é cargo.

Assim, não há vício de inconstitucionalidade ou de ilegalidade no Decreto nº 99.417, de 26 de julho de 1990.

Cumpre assinalar que a delegação de competência só não é possível quando a lei a proíba. O superior hierárquico tem, implicitamente, a prerrogativa de delegar a sua competência, desde que a autoridade delegada esteja em condições de exercê-la. A delegação de competência, conseqüentemente, é uma faculdade do superior hierárquico, razão pela qual a sua efetivação situa-se no poder discricionário da autoridade delegante.

É o parecer.

Brasília, 7 de dezembro de 1990. — *Célio Silva*, Consultor-Geral da República.

Parecer nº CR/FC-05/90 (Anexo ao Parecer nº CS-21).

Processo n: 00401.000214/90-DV.

Assunto: Divergência de entendimento na aplicação de dispositivos do Decreto nº 99.417, de 26 de julho de 1990.

PARECER

Com o Aviso nº 111-SUBEX, de 20.11.90, a chefia do Gabinete Militar da Presidência da República encaminhou para esta Consultoria Geral da República a Exposição de Motivos nº 03286/SC-1, de 13.11.90, do chefe do Estado-Maior das Forças Armadas (EMFA), com o objetivo de dirimir dúvidas existentes entre os ministérios militares quanto à aplicação das disposições contidas no art. 1º e seus dois incisos do Decreto nº 99.417, de 26 de julho de 1990, *verbis*:

"Art. 1º É delegada competência aos Ministros de Estado da Marinha, do Exército e da Aeronáutica para, nas áreas dos respectivos ministérios, obedecidas as disposições legais e regulamentares, expedirem os atos de:

I — promoção aos postos de capitão-de-corveta e capitão-de-fragata ou equivalentes; e

II — nomeação e exoneração de membros efetivos e suplentes das respectivas Comissões de Promoções de Oficiais."

2. O diploma legal de que se trata foi editado como propósito de descentralização administrativa, tendo em vista que as promoções aos postos indicados no seu inciso I constituíam-se, segundo a exposição de motivos que o acompanhou, em "mero processo formalístico, tendo em vista que cabe a cada ministério militar, através de suas respectivas comissões e promoções, julgar e selecionar os oficiais em condições de acesso, que satisfaçam os requisitos legais preestabelecidos".

3. Com igual objetivo foi delegada aos ministros militares a competência indicada no inciso II.

4. Quando do exame da minuta do Decreto, antecedendo o seu envio para apreciação do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, a Consultoria Jurídica do EMFA, em Nota nº 4/Conjur, de 14.5.90, manifestou-se favoravelmente sobre o texto proposto, mediante a seguinte conclusão:

"Pelo exposto, nosso entendimento, em tese, é de que é legalmente possível a delegação de competência sugerida pelo Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica, sendo indispensável, entretanto, a prévia audiência das demais Forças Singulares".

5. Posteriormente, o Exmº Sr. Ministro da Marinha, em expediente dirigido ao Exmº Sr. Chefe do EMFA, observando "que tais atos vinham sendo consubstanciados em decreto, de conformidade com o estabelecido no art. 19, letra *a*, da Lei nº 5.821, de 10 de novembro de 1972...", entendeu prudente "submeter o assunto à Consultoria Geral da República, para que, se for o caso, se promova a substituição das portarias referentes às promoções por decreto, evitando-se, assim, dissabores judiciais futuros" (grifamos).

6. Com isso, a Consultoria Jurídica do EMFA, modificando o seu ponto de vista anterior, manifestou-se de "inteiro acordo com as ponderações feitas pelo Exmº Sr. Ministro da Marinha", conforme seu Pare-

cer nº 10/Conjur-1990, de 28.8.90, de onde extraímos as seguintes ilações:

"9. Dentro do espírito dos dispositivos do Decreto-lei nº 200, de 1967, que preconiza a delegação de competência como instrumento de descentralização administrativa, há situações específicas em que somente a lei, que estabeleceu a competência, pode facultar sua delegação, ou, se a forma jurídica do ato foi prevista em lei, somente por outro diploma legal da mesma hierarquia pode ser definida a manifestação de vontade da autoridade administrativa, para delegar essa sua competência legal. Isto é resultante do princípio da inalienabilidade da competência, visto que a delegação de competência ou delegação de poderes é uma regra de exceção.

10. Se a Lei nº 5.821, de 10 de novembro de 1972, exigiu uma forma para consubstanciar o ato administrativo de promoção para os postos de Oficial General e de Oficial Superior — qual a de Decreto — que é, como se sabe, prerrogativa do Chefe do Poder Executivo, essa competência só poderia ser delegada por força de expressa disposição legal nesse sentido, caso em que deveria ser alterada a redação do artigo 19 da referida Lei nº 5.821, de 1972.

11. Perduraria, ainda, alguma dúvida, de não menor relevância, em face do preceito inscrito no inciso XIII, do artigo 84, da Constituição Federal de 1988, que diz ser da competência privativa do Presidente da República "exercer o comando supremo das Forças Armadas, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos".

12. Pelas expressões que destacamos da norma constitucional, podemos verificar ser, igualmente, da competência privativa do presidente da República o exercício daqueles poderes referidos no inciso II, do artigo 1º, do Decreto nº 99.417, de 1990, em razão da matéria, em razão do grau hierárquico, em razão do cargo que detém, visto que os cargos de membros das comissões de promoção de oficiais são privativos de oficiais-generais. Aí, a nosso ver, a competência é, de todo em todo, inalienável.

13. A propósito, diz, textualmente, o professor Régis Fernandes de Oliveira: "Se a lei dispõe que determinado ato deverá ser praticado através de um decreto e vem ele exteriorizado através de uma portaria, poderá ele ser anulado, por vício de formalidade." (Ato Administrativo — *Revista dos Tribunais* — S. Paulo, 1978, p. 40.) Se a lei dispõe que determinado ato administrativo há de ser substancioso em decreto, implicitamente, e em decorrência, está a revelar uma impossibilidade de ser delegada essa competência para autoridade cuja função não é de baixar ato daquela natureza.

14. Acatado esse entendimento, é de mister diligenciar no sentido de ser revogado o Decreto nº 99.417, de 26 de julho de 1990".

7. O Exmo. Sr. Ministro do Exército aprovou o Parecer nº 1.133/C-3-Mex, de 17.10.90, da Consultoria Jurídica do seu ministério, cujas conclusões são as seguintes:

"3. O referido decreto prevê no art. 1º, como visto, duas hipóteses, cuidando, numa, de promoção (item I) e, na outra, de nomeação e exoneração (item II).

4. Entendo que nada há a objetar.

5. Realmente, conveniente seria que a própria Lei de Promoções de Oficiais das Forças Armadas já consignasse em seu texto autorização para a delegação em causa. Não o fez, é certo, nem por isso, contudo, o ato do presidente da República pode ser tido como injurídico.

6. A delegação, no caso, decorre de expressa autorização legal contida em norma de categoria igual (art. 12, parágrafo único, do Decreto-lei nº 200, de 1967) à do preceito que estabelece a competência originária do presidente da República para promover (art. 19, letra *a*, da Lei nº 5.821, de 10 de novembro de 1972).

7. O Decreto nº 99.417 serviu apenas de instrumento para a delegação prevista em texto legal, não havendo, nesse caso, necessidade de se exigir, para a juridicidade do ato presidencial, que a própria Lei de Promoções já contivesse norma autorizando a delegação em causa.

(...)

10. Com referência ao item II do art. 1º do mencionado decreto, sobre o qual também paira dúvida, entendo, por igual, inexistir nele ofensa ao direito.

(...)

22. Assim, o desempenho da função de membro de Comissão de Promoção de Oficiais não pode se confundir com o exercício de cargo militar, previsto em decreto específico, incidindo tão-somente no tocante a cargo a apontada vedação constitucional de delegação de atribuições para nomear.

23. Desse modo, sob o aspecto de juridicidade, afigura-se-me correto o texto do mencionado decreto".

8. Por último, o Ministério da Aeronáutica, baseado no Parecer nº 011/Cojaer/90, de 13.09.90, de sua Consultoria Jurídica, mantém, em resumo, os seguintes entendimentos:

"a) legal e constitucional a delegação presidencial de competência para os Ministros de Estado da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, para expedirem atos de promoção de oficiais superiores (Decreto nº 99.417, de 26 de julho de 1990);

b) desnecessária qualquer autorização legal para essa delegação, embora ela esteja prevista no Decreto-lei nº 200/67, em dispositivos não derrogados pela lei posterior de promoções de oficiais (Lei nº 5.821/72);

c) o presidente da República não pode delegar, tão-somente, as suas atribuições constitucionais, como a de promover os oficiais-generais das Forças Armadas e nomeá-los para os cargos que lhe são privativos."

9. Caracterizada está, com isso, a divergência prevista pelo inciso III do art. 5º do Decreto nº 92.889, de 07.07.86, que enseja uma solução por parte desta Consultoria Geral da República.

10. A Lei nº 5.821, de 10.11.72, que trata das promoções dos oficiais da ativa das Forças Armadas, estabelece o seguinte:

"(...)

Art. 19. O ato de promoção é consubstanciado:

a) por decreto, para os postos de oficial-general e de oficial superior; e

b) por portaria dos respectivos Ministros Militares, para os postos de oficial intermediário e de oficial subalterno.

(...)

Art. 27. A Comissão de Promoções de Oficiais (CPO) de cada Força Armada, diretamente subordinada ao respectivo Ministro, tem caráter permanente, é constituída por membros natos e membros efetivos e presidida pelo correspondente Chefe de Estado-Maior.

§ 1º Os membros efetivos serão nomeados pelo presidente da República pelo prazo de um ano, podendo ser reconduzidos por igual período.

(...)"

11. O instituto da delegação de competência é previsto pelo Decreto-lei nº 200, de 25.02.67, através dos seus arts. 11 e 12, abaixo transcritos, e devidamente regulamentado pelo Decreto nº 62.460, de 25.03.68:

"Art. 11. A delegação de competência será utilizada como instrumento de descentralização administrativa, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender.

Art. 12. É facultado ao presidente da República, aos ministros de Estado e, em geral, às autoridades da administração federal, delegar competência para a prática de atos administrativos conforme se dispuser em regulamento.

Parágrafo único. O ato de delegação indicará com precisão a autoridade delegante, a autoridade delegada e as atribuições objeto de delegação."

12. A prefalada Lei nº 5.821/72, ao dispor sobre os critérios e as condições de promoções que se discute, não proibiu a delegação de competência para a prática dos atos necessários à finalidade. Dessa forma, prescinde-se de maiores elucubrações para concluir-se pela legalidade do Decreto nº 99.417/90, no que se refere ao disposto no inciso I do seu art. 1º, uma vez que a delegação de competência não só encontra o respaldo jurídico necessário, como também

preenche as suas condições e formalidades legais, na conformidade do disposto nos arts. 11 e 12, e notadamente no parágrafo único deste último, ambos do Decreto-lei nº 200/67, que a mencionada Lei também não derrogou.

13. E não se diga, contudo, que as promoções terão que consubstanciar-se unicamente por via de Decreto, porque expressamente determinado no art. 19, item *a* da Lei nº 5.821/72, nem que o Presidente da República é a única autoridade administrativa que tem capacidade constitucional para baixar decreto, como função do cargo que exerce.

14. Com o Decreto nº 99.417/90, o Excelentíssimo Senhor Presidente da República delegou aos ministros militares, apenas, a competência para a prática dos atos nele registrados — o que será exercido mediante portaria — e não para baixar decreto.

15. Ademais, a própria Constituição Federal, ao enumerar no seu art. 84 os atos de competência privativa do presidente da República, indelegáveis, portanto, mencionou no inciso XIII apenas a promoção dos oficiais-generais das Forças Armadas. Logo, só a prática deste ato não pode ser delegada. Não se inclui, aí, a promoção dos oficiais superiores de que cuida o decreto.

16. Relativamente à nomeação e exoneração de membros das Comissões de Promoções de Oficiais (inciso II do decreto), prevalece o mesmo entendimento de legalidade, tendo em vista que não se trata, no caso, de nomeação para o exercício de cargo militar, esta sim, privativa do presidente da República (art. 84, inciso XIII da CF).

A prática de qualquer desses atos não beneficia e nem prejudica, em suas carreiras ou funções privativas, os militares envolvidos. Assim, o desempenho da função de membro dessas Comissões não se confunde com as funções exercidas em cargo militar, o que não inconstitucionaliza o dispositivo ora sob exame.

17. Finalmente, o Decreto sob apreciação, pela matéria que envolve, também encontra amparo nas disposições do parágrafo único do art. 84 da Carta Magna. Exemplo disso é a delegação de competência atribuída via do Decreto nº 96.945, de 13.10.88, pelo presidente da República ao Procurador-Geral da República, fazendo com que ambos os Diplomas Legais guardem similaridade entre si.

Do exposto, e concluindo pela legalidade das competências delegadas nos incisos I e II do artigo 1º do Decreto nº 99.417, de 26 de julho de 1990, submetemos a nossa manifestação ao arbítrio do Excelentíssimo Senhor Consultor-Geral da República.

Brasília, 5 de dezembro de 1990. — *Fernando Cunha*, Consultor da República.