

MANDADO DE SEGURANÇA — ATO DISCIPLINAR — EXAME DOS MOTIVOS

— Não é inconstitucional o art. 5º da Lei nº 1 533/51 quando exclui de apreciação, em mandado de segurança, o ato disciplinar, entendida a vedação no que concerne ao exame de seus motivos, e não à sua legalidade extrínseca.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

União Federal e Ministro do Exército *versus* Cezar Marques da Rocha
Recurso Extraordinário nº 94 859 — Relator: Sr. Ministro
DECIO MIRANDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em 2ª Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de ilegitimidade do segundo recorrente, conhecer de ambos os recursos e lhes dar provimento para cassar a segurança.

Brasília, DF, 10 de novembro de 1981. — *Djaci Falcão*, Presidente. *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Decio Miranda: Ao conceder em parte mandado de segurança im-

petrado pelo Cel. Cezar Marques da Rocha contra o ministro de Estado do Exército, o colendo Tribunal Federal de Recursos, ficando vencido o Sr. Ministro Armando Rollemberg, acolheu o voto do Sr. Ministro Evandro Gueiros, que, no ponto alusivo ao cabimento da medida, assim discorre:

“Não há dúvida, porém, que remanesce apreciável a terceira e última parte do pedido, de anulação de punição disciplinar paralela, imposta ao impetrante ‘por haver interposto pedido de reconsideração de ato, sem justa causa; reproduzir em documento ostensivo matéria sigilosa, deixando de observar preceitos regulamentares vigentes; e concorrer para a desarmonia no seio da classe, ao disseminar, através de atos impertinentes e infundados, o descrédito de

seus superiores (n.ºs 3 e 13 do Anexo I e n.º 2 do art. 13, com a agravante do n.º 2, art. 18, tudo do Regulamento Disciplinar do Exército, transgressão grave)' (fls. 38).

Esse despacho ministerial foi publicado no *Boletim Reservado* do Exército n.º 10, de 31.10.1979 (fls. 59-61) e a sua execução determinada no *Boletim Reservado Especial*, n.º 2, de 22.10.79 (fls. 38), de modo a possibilitar o seu exame neste mandado de segurança, não só pela *tempestividade* mas também pelo *cabimento* da pretensão no tocante à punição disciplinar, o que este egrégio tribunal já admitiu no julgamento do Mandado de Segurança n.º 85 850-DF, inclusive com o meu voto, ao exame não só dos aspectos extrínsecos (competência da autoridade que praticou o ato ou observância de formalidade essencial — Lei n.º 1 533/51, art. 5.º, III), como também da legalidade intrínseca, para apurar se a sanção imposta ao servidor é legítima, significando essa verificação o conhecimento dos *motivos* da punição. A lei do mandado de segurança é assim posta em confronto e compatibilizada com o art. 153, § 21, da Constituição federal, dentro de uma visão orgânica da legalidade, que supera as limitações do texto menor, embora não possibilite a substituição da discricionariedade legítima do administrador, nem autorize o juiz a substituir ou modificar penalidades disciplinares a pretexto de fazer justiça, o que poderia sugerir a substituição de um árbitro por outro (cf. Paulo Távora, voto no MS n.º 85 850-DF, e Hely Lopes Meireles)" (fls. 130-2).

Coincidiu no mesmo pensamento, em voto cujo teor ficou declarado, o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito, a dizer:

"Quanto à preliminar de não-cabimento do mandado de segurança em punição disciplinar, S. Exa. se reportou a precedentes desta casa; figuro entre aqueles que entendiam — e ficou sendo maioria — caber o mandado de segurança, ainda que se trate de punição disciplinar.

O § 20 do art. 153, em sua segunda parte, diz que nas transgressões disciplinares não cabe o *habeas corpus*.

Se o legislador quisesse fazer a mesma restrição, quanto ao mandado de segurança, tê-la-ia repetido no § 21 do art. 153 da Constituição.

Não o havendo feito, evidentemente, permitiu que, em mandado de segurança, se examinasse o próprio mérito do ato administrativo, não só na sua parte extrínseca ou formal, como também no seu merecimento mesmo, como muito bem disse o eminente relator" (fls. 141-2).

Ao acórdão, opõe a União Federal recurso extraordinário, fundado nas letras *a* e *d* da previsão constitucional.

Diz a recorrente (fls. 163) que a decisão negou vigência ao art. 5.º, inciso III, da Lei n.º 1 533, de 1951, segundo o qual "não se dará mandado de segurança quando se tratar de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial".

Acrescenta a União Federal que, por igual, ficou desatendido pelo acórdão o art. 90 da Constituição federal, quando expressa que "as Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do presidente da República e dentro dos limites da lei".

Princípios comuns a essas instituições são a hierarquia, a disciplina e o sigilo.

Quebrando-os, o acórdão teria, ainda, violado o art. 6.º da Constituição, que estabelece como "Poderes da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário" (fls. 163-4).

Por outro lado, diz a recorrente que "a inovadora e ousada tese do venerando acórdão" diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal, especialmente do acórdão de que foi relator o Sr. Ministro Moreira Alves, proferido no RE n.º 84 217, *RTJ*, 79, p. 318-21, e bem assim do acórdão relatado pelo saudoso Ministro Rodrigues Alckmin no RE n.º 73 918, *DJ* de 13.9.74.

Na mesma divergência, aduz ainda a recorrente, situam-se os acórdãos seguintes: RMS n.º 17 093, *RTJ*, 45, p. 218, relator o

Sr. Ministro Djaci Falcão; Ag. nº 40 417, *RTJ*, 42, p. 217, relator o Sr. Ministro Eloy da Rocha; RE nº 74 018, *RTJ*, 70, p. 142, relator, mais uma vez, o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin.

E outros precedentes, segundo a recorrente, integram-se na mesma linha, a saber: Apelações Cíveis n.ºs 6 385 e 4 454; RMS nº 13 738; RMS nº 15 472; RE nº 69 401 (fls. 155-63).

Também se opõe ao acórdão o sr. ministro do Exército, e o faz em recurso extraordinário igualmente fundado nas letras *a* e *d* do inciso III do art. 119 da Constituição (fls. 175-204).

Principia por afirmar que, em processo de mandado de segurança, é inequívoco o interesse da autoridade coatora (fls. 175-8).

Em seguida, sustenta que o acórdão recorrido afrontou texto expresso de lei, negando vigência ao art. 5º, III, da Lei nº 1 533, de 31 de dezembro de 1951, cujo teor coincide com o do art. 196, III, do Regimento Interno desta Corte, baixado em 9.3.78.

A restrição ao mandado de segurança já vem desde a Carta Política de 1934, que, ao instituí-lo pela primeira vez em nosso País, declarou que o processo seria o mesmo do *habeas-corpus*, e este último era negado no caso de transgressões disciplinares (art. 113, §§ 23 e 33).

Ante a restrição que se veio a fazer expressamente na Lei nº 191, de 1936, que excluía o mandado de segurança “quando se tratar de ato disciplinar”, a Suprema Corte teve de construir uma solução que harmonizasse os textos, e o fez de modo a admitir o mandado de segurança para as hipóteses em que a pena disciplinar seja imposta por quem não tenha o poder de aplicá-la, em que a lei não autorize a imposição da pena concretamente aplicada, e quando haja preterição de formalidade essencial, estabelecida em lei, para a apuração do fato punível.

Na vigência da Constituição de 1946, alargou-se a aplicação do mandado de segurança ao exame do ato disciplinar, consoante

o voto do saudoso Ministro Goulart de Oliveira que se lê na *Revista Forense*, 114, p. 68.

Mas poucos anos decorreram e a Lei do Mandado de Segurança, nº 1 533, de 1951, pôs fim à controvérsia, como, recentemente, veio a observar o Sr. Ministro Moreira Alves, no julgado que se encontra em *RTJ*, 79, p. 318.

Após dissertar sobre haver o colendo Tribunal Federal de Recursos entrado no próprio mérito, vedado ao conhecimento do Poder Judiciário, da pena disciplinar imposta, o que sobe de ponto em se tratando do poder disciplinar castrense, que tem grandeza especial, sustenta o segundo recorrente que, no caso, a punição fora aplicada corretamente (fls. 194-200).

Por fim, indica decisões que, por divergentes da que é objeto do presente recurso, autorizam o conhecimento deste pela letra *d*, a saber: RE nº 69 401, relator o Sr. Ministro Eloy da Rocha; RMS nº 15 280, relator o saudoso Ministro Aliomar Baleeiro; Ag. nº 40 417, relator o Sr. Ministro Eloy da Rocha; MS nº 73 918 (*sic*), relator o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin; RMS nº 12 093, relator o Sr. Ministro Djaci Falcão, *RTJ*, 45, p. 218; RE nº 84 217, relator o Sr. Ministro Moreira Alves, que recorda o *leading case* de que fora relator o Ministro Costa Manso (In: *Rev. For.*, 73, p. 53); RMS nº 13 738, relator o saudoso Ministro Hermes Lima; RMS nº 15 467, relator o Sr. Ministro Evandro Lins (fls. 175 e segs.).

Examinados os recursos pelo eminente presidente do Tribunal Federal de Recursos, veio o respectivo despacho a não-conhecer (textual) do recurso do ministro do Exército, visto que, dizendo-se terceiro prejudicado o recorrente todavia não comprovava prejuízo que lhe adviesse da decisão.

E ao recurso da União Federal negou seguimento. O acórdão recorrido não recusara vigência ao art. 5º, III, da Lei nº 1 533/51, nem ao art. 90 da Constituição, este sequer ventilado ou prequestionado; por outro lado, o dissenso pretoriano não se achava provado (fls. 260-82).

Todavia, por despacho por mim proferido, abrangente do Agravo nº 82 604 e do res-

pectivo apenso, mandei subir os recursos, para melhor exame.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer do Subprocurador-Geral Mauro Leite Soares, aprovado pelo Procurador-Geral, Dr. Inocêncio Mártires Coelho, oficia pelo conhecimento e provimento dos recursos, para isso aduzindo considerações das quais transcrevo os lances principais:

“9. Procedem os recursos extraordinários.

10. Certo sendo que interposto pela União Federal não sofreu e nem sofre obstáculo de admissibilidade, porque representativo do Estado como ente público, conforme, porque dos mais recentes, decidido no RE nº 91 947, relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, temos que o segundo, oposto pelo ministro de Estado do Exército, alinha-se na sua indiscutível qualidade de autoridade coatora e o recorrente bem demonstra e comprova sua legitimidade recursal às fls. 175-8 da petição, arrazoando-a, ao depois, às fls. 306-10 dos autos. Certamente não estava obrigado ao recurso, mesmo tendo a União recorrido. Certamente para os que adotam solução adversa, como sucedeu ao Eminentíssimo Ministro Presidente Jarbas Nobre, tal procedimento pode ser considerado, em tese ou para fins de argumentação, uma demasia, porém, não menos certo que se trata de um direito processual da parte, direito esse, da autoridade coatora no mandado de segurança, que será exercido de conformidade com o órgão que ela representa, direta e/ou indiretamente, tendo em vista o seu grau de interesse. Ademais, no caso, os recursos são convergentes, e não conflitantes e, ao que nos parece, não existe obstáculo ao procedimento em causa. Portanto, preliminarmente, somos pela ultrapassagem da alegada ilegitimidade, em relação ao segundo recorrente.

11. No mérito, confessamos, primeiramente, nossa surpresa diante do exame de conhecimento e concessão, em parte, da segurança para anular o ato disciplinar de prisão por 10 dias imposta ao recorrido. Ora, parece-nos evidente pela exposição contida na petição inicial, transcrita no item 4 deste

pronunciamento, que todos os atos e fatos se encaixam, enfileiram-se, elencam-se de maneira intrínseca do início até o fim, isto é, desde a citada data de 4 de setembro de 1978, do não-relacionamento do recorrido pelo Estado Maior do Exército para fins de missões no exterior, até à sua punição disciplinar, aplicada em 19 de outubro de 1971. Enleadamente que se encontram os atos e fatos, portanto, não vemos como se possa averiguar e decidir, em mandado de segurança, a respeito de um deles, o terceiro e último por sinal, sem, preliminarmente, examinados poderem ser os anteriores, conforme sucedeu ao acórdão recorrido. A punição decorreu de todo o encadeamento anterior dos atos e fatos de parte a parte, constituiu-se em decorrência, em consequência do havido antes, isto é, foi simples conclusão de todo o episódio que envolveu o recorrido. Pode-se dizer, sem margem ao exagero, que foi um ato acessório em face do principal. No entanto, o acórdão recorrido, sem examinar o principal, deu pela nulidade do acessório, isto é, sem examinar o todo, deu pela nulidade de parte. E, ademais, em o fazendo, contrariou os dispositivos constitucionais e legais invocados pelos recorrentes, assim como enfrentou a jurisprudência referente ao mandado de segurança, no caso em exame.

12. O acórdão recorrido concedeu a segurança por ilegalidade nos motivos do ato punitivo disciplinar. O egrégio Supremo Tribunal, no entanto, entende não ser passível de apreciação o ato disciplinar em seus motivos e até o seu regimento interno assim dispõe:

‘Art. 201. Não se dará mandado de segurança quando estiver em causa:

III — ato disciplinar, salvo se praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.’

13. É certo que se trata de norma regimental, de caráter e aplicação internos. Não menos certo, porém, que a sua inscrição regimental decorre da própria competência constitucional do Supremo Tribunal, e assim não há por que se dizer que o art. 5º, III, da Lei nº 1 533/51 deverá ser compatibili-

zado com o art. 153, § 21 da Constituição, a fim de possibilitar o exame dos motivos de punição disciplinar. A incompatibilidade em causa já foi expressada pela Corte Suprema e, apenas para efeito de registro, faremos remissão aos acórdãos invocados pelos recorrentes.”

.....

“18. Do exposto, merecem ser conhecidos e providos os recursos extraordinários porque preenchidos os pressupostos constitucionais das letras *a* e *d* em que baseados, tendo em vista que o acórdão recorrido examinou punição disciplinar, em mandado de segurança, fundamentando-se na apreciação dos motivos relativos à mesma e abstraindo totalmente a questão do seu incabimento, desde que praticado o ato por autoridade competente e com observância das formalidades essenciais, pressupostos estes que ficam ausentes da decisão.

19. No entanto, acaso ultrapassados os obstáculos anteriores, o acórdão recorrido incidiu na negativa da legislação federal específica à punição por infração da disciplina militar e, nesse particular, se lícito o seu exame, da mesma forma ocorrerá neste egrégio Supremo Tribunal, por não se tratar, então, de reexame de matéria de fato, incompatível em mandado de segurança.”

.....

“21. O primeiro motivo da punição, ‘aver interposto pedido de reconsideração de ato, sem justa causa’, encadeia-se no despacho ministerial, fls. 60, *verbis*, ‘— em seu atual requerimento, pretende, sem nenhum fundamento legítimo, a reconsideração de ato já indeferido desde mais de nove meses e de que teve ciência através do ERE nº 1, de 31 de janeiro de 1979, e encontra amparo no Estatuto dos Militares, Lei nº 5 774, de 1971:

‘Art. 55. O militar que se julgar prejudicado ou ofendido por qualquer ato administrativo ou disciplinar de superior hierárquico poderá recorrer ou interpor pedido de reconsideração, queixa ou representação, segundo legislação específica de cada Força Armada.

§ 1º O direito de recorrer na esfera administrativa prescreverá:

a) em 15 dias corridos a contar do recebimento da comunicação oficial, quanto a ato que decorra de inclusão em quota compulsória ou de composição de quadro de acesso;

b) em 120 dias, nos demais casos.’
bem como no item 13, Anexo I, Decreto nº 79 985/77:

‘Apresentar parte ou recurso sem seguir as normas e preceitos regulamentares, em termos desrespeitosos, com argumentos falsos ou de má fé, ou mesmo sem justa causa ou razão.’

22. Declarou o acórdão a respeito, fls. 135:

‘Ora, quem acolhe pedido de reconsideração, mesmo que o faça apenas em parte, admite a sua tempestividade, sendo certo que, no caso, ainda a partir desse fato, a insistência do impetrante se faz sentir através da petição de fls. 34-7, até ser punido (fls. 38 e 59-61).’

23. Portanto, julgou o egrégio tribunal *a quo*, em face dos dispositivos legais e das informações oficiais, que não é cabível prescrever o direito de recorrer (prescrição essa que também se encontra no Estatuto dos Servidores Civis, Lei nº 1 711/52, arts. 164 a 173, mais especificamente previsto no art. 169, II), bem como ser punido quem, insistentemente, sem nenhum fundamento legítimo, razão ou justa causa, dirige-se intermitentemente aos superiores hierárquicos, na esfera militar. Na esfera civil, Lei nº 1 711, de 1952, tais preceitos também existem, a teor dos seus arts. 194, VI, 202, e não vemos, em uma ou em outra, por que se pretender o julgador substituir-se ao critério da autoridade legalmente competente para o caso.

24. Prescrição houve, porque o recorrido apresentou, seguidamente, inúmeros recursos sobre o mesmo fato, isto é, sua não-indicação para missões no exterior, e tanto houve que o próprio acórdão recorrido não conheceu da segurança em relação a tais pedidos, pelo decurso do prazo de 120 dias, idêntico em ambas as Leis, de n.ºs 1 533/51 e 5 774,

de 1971. Conseqüência lógica foi a falta de justa causa, fundamento legítimo e razão para tais recursos.

25. Por isso ou ao lado disso, seus atos foram tidos como impertinentes e infundados, disseminando a desconfiança e o descrédito na corporação.

26. Desnecessário é o prosseguimento da análise dos motivos da punição, enraizados eles em requerimentos e despachos. Apenas, no que nos parece que poderia ser concernente ao direito do recorrido, isto é, com o objetivo de ver restaurada a sua imagem perante os companheiros em face da sua contra-indicação para missões no exterior, temos que, embora quanto ao fato em si não se possa entrever direito líquido e certo aos esclarecimentos ao final prestados pelo sr. ministro do Exército, tendo em vista o caráter sigiloso da escolha do oficial militar para representar o País no estrangeiro, caráter sigiloso esse, aliás, que deve corresponder a tal tipo de designação para qualquer pessoal, civil ou militar, temos, repetimos, que nesse particular o recorrido, após sua insistência reconhecida pelo tribunal *a quo* e tida pela autoridade coatora como impertinência, ainda voltou a peticionar e recorrer. No entanto, entendeu o egrégio tribunal *a quo, verbis*: 'Acho que não se trata na espécie de sigilo que interesse ao governo, a exemplo dos informes ou informações sobre atividades de pessoas ou entidades.'

27. Sem dúvida, a fatos certos o acórdão recorrido não prestou a correta aplicação da lei, conforme bem demonstraram os recorrentes.

28. Nestes termos, alegando-se contrariedade aos arts. 6º, 90, 153, § 21, da Constituição; negativa dos arts. 5º, III, da Lei nº 1 533/51; 3º, parágrafo único, 4º, parágrafo único, 5º, §§ 3º e 4º, e 23 do Decreto nº 79 099/77; 12 e 13, nº 2, do Decreto nº 79 985/77 e 32, IX e 51 da Lei nº 5 774, de 1971, e comprovada a divergência jurisprudencial, somos pelo conhecimento e provimento dos recursos extraordinários" (fls. 401-11).

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Decio Miranda (Relator): Preliminarmente, examino se a autoridade impetrada é parte legítima para recorrer da sentença concessiva da segurança.

Contesta-lhe tal condição o recorrido, invocando a autoridade de Themístocles Calvalcanti, a dizer que "não há litígio entre o particular e o agente ou preposto, quando se trata de ato praticado no exercício da função pública, porque, em todos esses casos, o que se verifica é a representação da pessoa jurídica, esta sim responsável pelos atos ilegais de seus prepostos, contra os quais pode exercer ação regressiva" (*Do mandado de segurança*. Freitas Bastos, p. 16).

Ora, já nesse texto atribuído ao apreciado tratadista de direito administrativo desponha a justificação da legitimidade processual do segundo recorrente, neste caso. Pois não estaria ele sujeito a eventualmente responder à ação regressiva do Estado, caso viesse este a ser condenado a compor algum prejuízo do requerente da segurança?

De resto, o pressuposto do mandado de segurança é a ilegalidade do ato ou o abuso de poder (Constituição, art. 153, § 21) e, tal seja a gravidade da hipótese, o reconhecimento de práticas de tal natureza pode dar lugar à perda da função pública de seu autor.

Assim, em princípio, não se há de recusar à autoridade coatora, como tal designada no mandado de segurança, interesse próprio na reforma da sentença concessiva.

Tenho como legítimo seu interesse de recorrer.

VOTO (CONHECIMENTO E MÉRITO)

O Sr. Ministro Decio Miranda (Relator): Passo a examinar a matéria concernente ao conhecimento dos recursos extraordinários e, se for o caso, de seu merecimento.

Como se viu das duas primeiras transcrições que fiz no relatório, o acórdão recorrido teve como certo o cabimento do mandado de segurança contra o mérito do ato disciplinar, admitindo-o "ao exame não só

dos aspectos extrínsecos (competência da autoridade que praticou o ato ou observância de formalidade essencial), como também da legalidade intrínseca, para apurar se a sanção imposta ao servidor é legítima, significando essa verificação o conhecimento dos motivos da punição; ou, consoante expressou o segundo voto lançado no acórdão, o silêncio da Constituição quanto ao mandado de segurança contra o ato disciplinar, a par de sua disposição expressa quanto ao *habeas-corpus* de mesma finalidade, leva a admitir-se que ela permitiu, em mandado de segurança, “se examinasse o próprio mérito do ato administrativo, não só na sua parte extrínseca ou formal, como também no seu merecimento mesmo, como muito bem disse o eminente relator”.

A solução não se mostra abonada, contudo, nem pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a justificar, consoante numerosos acórdãos citados pelos recorrentes, o conhecimento dos recursos extraordinários ora examinados, nem pelos melhores princípios de direito.

Nesta Corte, a par dos arestos citados pela primeira e pelo segundo recorrente, acórdão recente, e proferido em mandado de segurança originário, acentuou a impossibilidade de examinar-se em mandado de segurança o mérito do ato disciplinar.

Trata-se do Mandado de Segurança nº 20.273, em que se concedeu o *writ* impetrado pelo Dr. Benedito Felipe Rauen contra ato do presidente da República, à precisa consideração de que o deferimento da medida era possível por haver ocorrido “inobservância de formalidades essenciais”, como registra a respectiva ementa (*DJ* de 3 de julho de 1981).

É certo que o relator, o eminente Ministro Cunha Peixoto, acentuara, em seu voto, que “a tendência dos doutrinadores e da jurisprudência é no sentido de dar interpretação mais ampla ao art. 5º, inciso III, da Lei nº 1.533/51, que proíbe o mandado de segurança contra atos disciplinares, em face do dispositivo constitucional, que o concede para proteger direito líquido e certo, não

amparado por *habeas-corpus*, qualquer que seja a autoridade ofensora”.

Todavia, os eminentes Ministros Clóvis Ramallete e Rafael Mayer consideraram útil acentuar, o primeiro, que concedia o mandado, porque “houve inobservância das formalidades essenciais, para a formação da decisão da punição”, e o segundo também assim procedia por haver “falhas, no tocante às formalidades essenciais, bem evidenciadas no trâmite do procedimento que impedem se possa conferir validade ao ato administrativo punitivo”.

Igualmente, no voto que então proferi, deixei expresso que, “a despeito do silêncio da regra constitucional, esta restrição da lei é tradicional, sempre vigorou ao lado da garantia constitucional, sempre se admitiu que o mérito da pena disciplinar não seja examinável pelo Judiciário, a não ser no que toca às formalidades do processo, que atingem à aplicação da pena”.

Do mesmo modo, o eminente Ministro Soares Muñoz concedeu o mandado por entender que, “na sindicância instaurada contra o impetrante, não foram observadas as formalidades indispensáveis para assegurar-lhe o direito de defesa”.

Por igual, os votos que se seguiram, dos eminentes Ministros Moreira Alves, Cordeiro Guerra, Leitão de Abreu, Antonio Neder e Djaci Falcão, todos eles ressalvaram que a concessão da segurança se dava pela inobservância das formalidades essenciais à apuração da falta (Acórdão publicado, pela respectiva ementa, no *DJ* de 3 de julho de 1981).

É esta a orientação firme do Supremo Tribunal.

Não vale argumentar, em contrário, com a circunstância de a Constituição atual, como as precedentes, vedar expressamente o *habeas-corpus* para o caso de transgressões disciplinares (art. 153, § 20), e o mesmo não dizer em relação ao mandado de segurança (§ 21 do mesmo artigo).

São institutos afins o *habeas-corpus* e o mandado de segurança, este último nascido por cissiparidade daquele, quando abrangia, na chamada teoria brasileira do *habeas-cor-*

pus, a ampla proteção dos direitos e garantias individuais.

A restrição, que constitucionalmente se fez expressa quanto a um deles, o não-cabimento no caso de transgressões disciplinares, poderia aderir, por disposição de lei ordinária, ao outro, e com o razoável temperamento da apreciabilidade de certos aspectos extrínsecos.

No mandado de segurança, a Lei nº 1 533, de 31 de dezembro de 1951, art. 5º, III, excluiu o ato disciplinar, "salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial".

É antigo o debate sobre se o adinículo da própria Constituição quanto à exclusão das transgressões disciplinares no *habeas-corpus* podia ser acrescentado por lei ordinária ao mandado de segurança.

Criação da Constituição de 1934 para a garantia de direitos políticos e pessoais, quando se disse que "o processo será o mesmo de *habeas-corpus*", já em 1937, no Mandado de Segurança nº 452, o Supremo Tribunal Federal, pela voz do relator, Ministro Costa Manso, afirmava que a cláusula do art. 4º, IV, da Lei nº 191, de 1936, excludente do mandado de segurança contra ato disciplinar, "impede unicamente que, por meio de mandado de segurança, aprecie o juiz os *motivos* que hajam determinado a autoridade *competente* a impor pena disciplinar estabelecida em lei e com observância das *formalidades* legais".

E acrescentou o citado relator que o ato não pode deixar de ser considerado ilegal, e, portanto, passível de correção pelo mandado de segurança; quando: a) a pena disciplinar seja imposta por quem não tenha o poder de fazê-lo; b) a lei não autorize a imposição da pena aplicada; c) haja preterição de formalidade essencial, estabelecida em lei, para a apuração do fato punível (*Rev. For.*, 73, p. 54).

É certo que nessa linha não persistiu o Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 770. Neste acórdão, proferido em 9 de abril de 1947, somente o Ministro Hahnemann Guimarães, aplicando o art. 320, inciso III, do Cód. Proc. Civil de 1939,

proibitivo do mandado de segurança quando se tratasse de ato disciplinar, negou a incompatibilidade desse texto com a Constituição de 1946, como incompatível não era, com a Constituição de 1934, disposição legal idêntica. Seus demais eminentes colegas, porém, ficaram com o voto do Ministro Goulart de Oliveira (*Rev. For.*, 114, p. 68 e segs.).

Afora essa e, possivelmente, uma ou outra decisão isolada, fortificou-se, a seguir, a orientação pelo descabimento do mandado de segurança quando se tenham de enfrentar os motivos da pena disciplinar, ficando restrito seu âmbito à apreciação da competência da autoridade, da previsão legal da pena e da regularidade formal do procedimento de que resultou aplicação desta.

No mandado de segurança impetrado pelo Almirante Carlos Pena Botto, nº 1 374, julgado em 31 de julho de 1951, conquanto expressiva maioria de votos proclamasse a amplitude do uso do mandado de segurança contra o ato disciplinar, o debate não se travou em torno dos motivos do ato, mas, sim, da apreciação da sua legalidade extrínseca, que se negou pela circunstância de haver sido imposta a pena disciplinar sem que o oficial acusado fosse previamente ouvido, o que constitua inobservância de formalidade essencial, contida no art. 19 do Regulamento Disciplinar da Armada.

Já no Recurso de Mandado de Segurança nº 1 664, julgado em 11 de junho de 1952, a Corte proveu o recurso do funcionário contra o ato administrativo que lhe impusera a pena de suspensão por 15 dias. E o fez ao argumento de não haver sido ouvido sobre a acusação, no processo administrativo.

Nesse caso, salientou o voto do relator, o saudoso Ministro Luiz Gallotti, o tribunal podia examinar em mandado de segurança o ato disciplinar, porque a Lei nº 1 533/51, art. 5º, III, excluindo o cabimento da medida contra ato disciplinar, todavia ressaltava o praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial, verificando-se, então, esta última hipótese (*RDA*, 37, p. 345-52, com erro

quanto à data do julgamento, que deu como sendo 11 de maio de 1952).

Em 1957, no RMS nº 4 508, voltou o Supremo Tribunal a afirmar que, em se tratando de pena disciplinar, teria de ser confirmado o acórdão que denegara a segurança, “uma vez que, na aplicação da pena de censura pública ao impetrante, nenhuma formalidade essencial foi inobservada”, sendo então unanimemente acolhido o voto do relator, o saudoso Ministro Barros Barreto (RDA, 54, p. 271-4).

Daí para cá, podem-se apontar numerosos exemplos de decisões nesse sentido, entre as citadas pelos recorrentes, a saber: RMS nº 9 552, Pleno de 21.5.62, RTJ, 22, p. 145; RMS nº 13 738, Pleno de 12.11.64; RMS nº 15 280, 2ª Turma em 24.5.66; RMS nº 15 467, 1ª Turma em 14.3.66; RMS nº 15 472, 2ª Turma em 5.12.67; RMS nº 16 579, RTJ, 44, p. 502; RMS nº 17 093, RTJ, 45, p. 218; RE nº 69 401, 1ª Turma em 3.6.75; RE nº 73 918, DJ de 13 de setembro de 1974; RE nº 74 018, RTJ, 70, p. 142; RE nº 84 217, RTJ, 79, p. 318.

De tal modo se cristalizou o entendimento jurisprudencial de não caber o mandado de segurança contra o ato disciplinar, que o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal assim dispõe, desde o que se votou em 18.6.70, a dizer, no art. 196, que “não se dará mandado de segurança quando estiver em causa (...) III, ato disciplinar, salvo se praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial”, o que é, *ipsis litteris*, a mesma fórmula hoje encontrada no inciso III do art. 201 do Regimento Interno vigente a partir de 1 de dezembro de 1980.

A disposição, consagrada pela jurisprudência e cristalizada no corpo das normas regimentais do Supremo Tribunal Federal, tem raízes nas melhores inspirações do governo da sociedade.

A disciplina é a relação do chefe ou do mestre para o subordinado ou para o aluno (*discipulus*). Governa os corpos sociais em que a exclusividade e a coerência do comando são essenciais.

Estabelece-se em proveito da sociedade, do grupo, da escola, da família, e, mantida nos justos limites do conduzir e do ensinar, não suporta o adinículo de colaborações eventuais.

José Duarte, no seu excelente estudo sobre o poder disciplinar (com ênfase no serviço público civil) tem estas palavras finais, que bem advertem da importância do tema:

“A grande e sábia experiência humana põe de manifesto que nenhum serviço organizado, nenhuma administração submetida a uma hierarquia, na sociedade civil, no estado, que no conceito sociológico e jurídico é uma comunidade jurídico-política, organizada e delimitada, amparada pelo suporte legal, que é em si mesmo uma ordem coativa, pode prescindir do poder disciplinar, porque lhes é imprescindível a unidade, a coesão, a ordem, o equilíbrio. Fora da disciplina é a desordem, a anarquia. Sem hierarquia não existe disciplina e esta não vive, nem obriga, sem sanção” (O poder disciplinar. *Rev. de Dir. Adm.*, 50:1-27, out./dez. 1957).

Nosso eminente colega Ministro Djaci Falcão resumiu em poucas e sábias palavras o mesmo pensamento. Disse S. Exª: “A disciplina é princípio vital às instituições” (RE nº 17 093, cit. RTJ, 45, p. 218).

Sobe de ponto o rigor da ponderação, em se tratando das Forças Armadas, tão visceralmente exigentes do fortalecimento do poder de comando, que são organizadas, segundo a Constituição, “com base na hierarquia e na disciplina” (art. 91).

Ante essa peculiar feição das Forças Armadas, não se comparece com o rigor da coerência o entendimento que leva a considerar-se sujeito ao controle judicial pelo mandado de segurança o exercício do seu poder disciplinar.

Da mesma sorte, o exercício do poder disciplinar dos chefes de repartições públicas, detentores das tarefas civis da organização estatal.

Compare-se tal contingência com a dos chefes de organizações privadas, ou mesmo públicas descentralizadas sob a forma de em-

presas, em que o controle dos atos disciplinares da direção sempre se faz *a posteriori*, mediante o prévio esgotamento das instâncias trabalhistas.

Por outro lado — e esta consideração é de suma importância — se a Constituição desautoriza o *habeas-corporis* contra a coação fundada no poder disciplinar — necessariamente a coação mais grave, por importar em detrimento à mais essencial das liberdades, que é a de locomoção, — não se compreenderia que ao mesmo tempo consentisse, por via do mandado de segurança, no sacrifício do poder de comando e de disciplina quando ele se exerce de modo mais leve, sem supressão da liberdade de ir e vir.

E, como já salientei, se o mandado de segurança, na história do direito brasileiro, é mero desdobramento do instituto do *habeas-corporis*, nenhuma razão existe para que a cautela recomendada pela Constituição quanto àquele, em se tratando de ato disciplinar, não deva vigorar, por imposição da lei ordinária, quanto a este.

A exclusão, tanto do *habeas-corporis*, quanto do mandado de segurança, para o tratamento judiciário do ato disciplinar, não é homenagem ao arbítrio, mas necessária concessão, no interesse geral, à hierarquia e ao poder de comando, para que sejam eficazes, como é o propósito da sociedade que os institui.

Isto posto, e porque o acórdão recorrido negou vigência ao art. 5º, III, da Lei nº 1533, de 1951, que não é inconstitucional, e divergiu dos acórdãos indicados pela União Federal e pelo segundo recorrente, conheço dos recursos extraordinários e lhes dou provimento, para cassar a segurança.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Firmino Paz: Sr. Presidente, relativamente à preliminar de inte-

resse processual da autoridade impetrada, na ação de segurança, estou de pleno acordo com o eminente relator. Basta considerar-se que a autoridade impetrada é passível de responsabilidade, em ação regressiva do estado contra ela, em caso de lhe ser atribuído, por exemplo, dano patrimonial ao estado. De modo que todo mundo — é direito natural — tem o poder de acompanhar o processo de ação de segurança em que figura como autoridade coatora impetrada.

Quanto ao mérito, diante do voto brilhante, exaustivo, fundamentado do eminente relator, não tenho dúvida de que é essa a orientação do Supremo Tribunal Federal, no que diz ao cabimento da ação de mandado de segurança contra ato disciplinar.

Considere-se que, na Lei nº 1533, de 1951, art. 5º, se declara, às expressas, que não cabe ação de segurança contra ato disciplinar. De sua vez, no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal declara-se, também, com todas as necessárias letras, que não cabe pedir mandado de segurança contra ato disciplinar.

Não tenho, absolutamente, dúvida alguma de que essas disposições legais são, perfeitamente, constitucionais. Não se atrimam, no seu enunciado, com disposição da Constituição federal, que diz:

“Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não-amparado por *habeas-corporis*, seja qual for a autoridade responsável pela legalidade do poder.”

O ato disciplinar não ofende direito líquido e certo, senão o relativo à observância de formalidade legal e sua prática por autoridade competente. Fora daí, a autoridade pode impor pena disciplinar.

É velho e relho esse entendimento deste Supremo Tribunal Federal, desde o tempo em que se recorria à ação de *habeas-corporis*, para atacar atos disciplinares. A tradição do direito brasileiro, em nosso sistema jurí-

dico, é não admitir, contra o ato disciplinar, hoje, ação de mandado de segurança.

A punição disciplinar, por ato de autoridade militar, desde o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, consolidada, posteriormente, pelo Decreto nº 3 084, de 5 de novembro de 1898, ficara excluída do âmbito do *habeas-corpus*.

Dispõe, com efeito, o Decreto nº 3 084, de 1898, no art. 354, *b, verbis*:

“Não terá lugar, porém, a ordem de *habeas-corpus*:

a)

b) nos casos de jurisdição militar, quando o constrangimento ou a ameaça de constrangimento se dirigir contra indivíduos pertencentes à classe militar, ou a classes anexas e sujeitas a regimento militar.”

Já não cabia *habeas-corpus* desde aquela época.

De modo que, no caso, ainda mais, não há procedência da ação de mandado de segurança, porque o próprio autor da ação pediu, na inicial, que fosse *anulada a pena disciplinar*. *Punição é efeito jurídico*, é figura abstrata, é criação intelectual. Não pode ser anulada. *Efeito jurídico nenhum se anula*. Não se anula *direito*, nem *dever*, nem *obrigação*, *ação*, *vinculação*. *Qualquer efeito jurídico* não pode ser objeto de nulidade. *Anulam-se atos jurídicos*. Aqui, no caso, o pedido é de nulidade da punição disciplinar.

De modo que, ante estas considerações, que são rápidas (não podia me estender mais, diante do exaustivo trabalho e voto brilhante do eminente ministro relator), basta considerar e lembrar que este Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança nº 20 283, do Distrito Federal, em que foi relator o Ministro Rafael Mayer, sendo impetrante o General Antonio Carlos de Andrada Serpa, contra ato do sr. presidente da República, à unanimidade, declarou, recentemente, o não-cabimento da ação de segurança contra ato disciplinar.

Estou de pleno acordo com o eminente relator. Conheço do recurso e lhe dou provimento.

Assim, voto.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves: Sr. Presidente, tenho opinião conhecida pelo tribunal, a esse respeito.

A meu ver, a lei relativa ao mandado de segurança e o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal são rigorosamente constitucionais.

Se se entendesse o contrário, chegar-se-ia ao seguinte absurdo: o § 20 do art. 153 da Constituição declara que nas transgressões disciplinares não cabe *habeas-corpus*; então, todo transgressor disciplinar punido não ingressaria em juízo com *habeas-corpus*, mas, sim, com mandado de segurança, para que se anulasse o ato que acarretou a punição e, em seguida, anulado o ato, se utilizaria do *habeas-corpus*, sob o fundamento de que a prisão não tinha mais justa causa, porque não havia transgressão disciplinar. Evidentemente, isso está a demonstrar que os §§ 21 e 20 do art. 153 têm de ser interpretados conjuntamente. Aliás, é sabido que o mandado de segurança nada mais foi, historicamente, do que o sucedâneo do *habeas-corpus*, com relação a todos os direitos que não são suscetíveis de proteção por este.

Com base nestas considerações e nos votos que tenho proferido a propósito, acompanho o eminente relator, conhecendo do recurso e lhe dando provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: Sr. Presidente, o voto do eminente relator está precisamente fundamentado, com o cuidado que lhe é habitual.

Seguindo esses dois votos concordantes, não tenho motivo algum para deles divergir, atento aos termos do parecer do Subprocurador Mauro Leite Soares, que são altamente convincentes.

Assim, também conheço dos recursos e lhes dou provimento.

Observo que o impetrante se insurge contra uma punição disciplinar do exmo. sr. ministro do Exército, cuja autoridade não pode ser tida por incompetente.

Rememorados os fatos, verifica-se que a punição só foi aplicada pelo *Boletim Reservado*, nº 10, do Exército, depois de dadas ao recorrente todas as oportunidades de propugnar pelos seus direitos.

Tudo se resume à circunstância de que o Estado Maior do Exército o considerou não indicado para exercer a função de adido militar e, indisciplinadamente, ele se considerou no direito de perquirir os motivos dos seus superiores hierárquicos. Esses, pacientemente, deram-lhe conhecimento das sindicâncias, as quais não o deixaram à vontade.

Mesmo assim, prosseguiu inconformado e vindicante e sempre as autoridades reconheciam a improcedência dos seus argumentos. No final, acabou por divulgar, dentro de sua argumentação, fatos que não se deviam tornar públicos, inclusive no interesse da autoridade de que ele se acha investido. Disse a autoridade competente, na justificação do seu ato, que o coronel, por haver interposto pedido de reconsideração de atos sem justa causa, reproduzindo, em documentos, matéria sigilosa, deixando de observar preceitos regulamentares vigentes e concorrendo para a desarmonia no seio da classe, ao disseminar, através de atos impertinentes e infundados, o descrédito nos seus superiores, ficaria preso por 10 dias.

Será que o Judiciário vai agora se substituir à autoridade competente na apreciação dos atos que lhe são próprios? Não há ilegalidade, não há incompetência. O mandado de segurança foi, a meu ver, bem indeferido e a sanção bem imposta.

Acompanho o eminente relator, conhecendo dos recursos e lhes dando provimento.

VOTO

O Sr. *Ministro Djaci Falcão* (Presidente): Também acompanho o voto do eminente relator, que demonstrou, de modo límpido, a jurisprudência da Corte, ao longo dos anos.

Durante os quase 15 anos que integro o tribunal, dou o testemunho de que, na verdade, a sua jurisprudência vem se orientando no sentido do descabimento do mandado de segurança contra ato disciplinar, salvo quando ocorrer inobservância de formalidades essenciais à apuração da falta.

Diante, portanto, da exaustiva jurisprudência desta casa e dos princípios doutrinários que a ela dão suporte, também acompanho o eminente relator, inclusive na parte atinente à rejeição da preliminar de legitimidade do segundo recorrente.

Conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE nº 94 859-7 — DF — Rel.: Min. Decio Miranda. Rectes.: 1) União Federal. 2) Ministro de Estado do Exército (adv.: Antonio Gonçalves de Oliveira). Recdo.: Cezar Marques da Rocha (adv.: Ronaldo Ribeiro de Faria e outro).

Decisão: rejeitada a preliminar de ilegitimidade do segundo recorrente, conheceram de ambos os recursos e lhes deram provimento para cassar a segurança. Unânime. Falou, pelo 1º Recte.: União Federal o Dr. Mauro Leite Soares, Subprocurador-Geral da República. 2ª Turma, 10.11.81.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Decio Miranda e Firmino Paz.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mauro Leite Soares.