

MILITAR – PUNIÇÃO INDIRETA – GARANTIA DE DEFESA

– O princípio da garantia de defesa é constitucional e sobrepõe a todas as leis. O processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo.

Desconstituição de ato que envolve punição indireta, que se localiza em área de reserva discricionária da Administração Militar, embora não absoluta, nem inteiramente alheia ao controle jurisdicional.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Mandado de Segurança nº 115.710

Impetrante: Anacínio Valério Alves

Impetrado: Ministro de Estado da Aeronáutica

Relator: Sr. Ministro Gueiros Leite

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, à unanimidade, conceder, parcialmente, a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de agosto de 1987. – *Lauro Leitão*, Presidente. *Gueiros Leite*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Anacínio Valério Alves, Coronel-Aviador inativo, impetra mandado de segurança contra o Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica, objetivando a sua permanência no serviço ativo da Força Aérea Brasileira e conseqüente promoção, em ressarcimento de preterição, ao posto de Brigadeiro do Ar.

Isso se deve a ter sido o impetrante prejudicado por erro administrativo, através da Portaria 916 GM-1, de 28 de outubro de 1986, pela qual foi transferido *ex-officio* para a Reserva Remunerada, por ter sido atingido pelo art. 98, VIII, da Lei nº 6.880/80, ou seja, deixar de integrar a Lista de Escolha a ser apresentada ao Presidente da República.

Solicitadas informações, prestou-as a digna autoridade impetrada, às fls. 64/77, esclarecendo que, ao passar à inatividade, o impetrante o fez com os vencimentos do posto de Brigadeiro do Ar, não prosperante, pois, o *writ* em face desse critério de lesividade. Quanto a não haver ele integrado a Lista de Escolha respectiva, para efeito de promoção, tal não constitui direito, mas sim um privilégio que se atribui por direito de escolha.

Ouvida a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, após relatar os fatos minudentemente e citar que o Tribunal já decidiu casos idênticos, sobre a discricionariedade desses atos de escolha, onde não se controlam judicialmente competência, forma e finalidade (MS nº 109.191/DF, fls. 94), pediu a denegação do *writ* (Dr. Arthur de Castilho Neto; Dr. Paulo A. F. Solberger).

É o relatório.

VOTO

I

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): O impetrante, militar exemplar (v. fls. 14, 15, 18, 20, 21, 25, 26, 32/43, e 74/77), após servir durante mais de trinta e cinco anos à Força Aérea e de haver sido promovido por merecimento a Coronel Aviator, pretendeu ingressar no Quadro de Acesso para promoção, por escolha, ao posto de Brigadeiro do Ar.

A sua pretensão começou a ser manifestada em 1984 e estendeu-se, no tempo, até julho de 1986, em sete persistentes tentativas recursais correspondentes a cada etapa de organização dos respectivos quadros, pois há uma quota compulsória que, destinada à regularidade de acesso nos diferentes quadros, se renova periódica e obrigatoriamente, em datas básicas, sempre que haja um mínimo de vagas para promoção e que tal mínimo não se tenha alcançado com as vagas ocorridas no respectivo ano-base. As quotas compulsórias são aplicadas sempre que houver, no posto imediatamente abaixo, oficiais que satisfaçam as condições de acesso.

A situação do impetrante desdobra-se, pois, em três fases, a saber:

a) não inclusão no Quadro de Acesso, necessária à habilitação à composição das Listas de Escolha (Lei nº 5.821/72, art. 31, § 3º);

b) não relacionamento, pelos Oficiais do Alto-Comando, para a conseqüente promoção pelo Presidente da República, a Oficial General (art. 32, § 2º);

c) transferência para a Reserva Remunerada *ex officio*, por limite de tempo de permanência em serviço sem integrar a Lista de Escolha, que é apresentada ao Presidente da República pelo número de vezes fixado na lei de promoção de oficiais da ativa das Forças Armadas, quando na lista tenha entrado oficial mais moderno do respectivo Corpo, Quadro, Arma ou Serviço (Lei nº 6.880/80, arts. 96, II, e 98, VIII).

Essas situações, porque se constituem em etapas de um mesmo processo, devem, no seu encadeamento, conduzir ou não à escolha do candidato ao posto de Oficial General – Brigadeiro do Ar no caso do impetrante – merecendo, portanto, exame conjunto, pelas razões postas a seguir.

II

Para ser promovido pelo critério de *escolha*, é imprescindível a inclusão do candidato no Quadro de Acesso ou Lista de Escolha (Lei nº 5.821/72, art. 14, *caput*).

Para o ingresso nesse Quadro de Acesso, é necessário que o oficial satisfaça os requisitos do art. 15, da Lei nº 5.821/72, entre os quais se destacam o *conceito profissional* e o *conceito moral*, regulamentarmente definidos (art. 15, parágrafo único).

Desde o ano de 1984 até 1985, o impetrante foi incluído, por cinco vezes consecutivas, na faixa de cogitação para organização dos Quadros de

Acesso, dentro do limite quantitativo previsto no Decreto nº 89.509/84 e relacionado, assim, para inclusão nos Quadros de Acesso por Escolha (QAE) (fls. 13 – 21.2.85; fls. 16 – 17.4.85; fls. 16 – 30.5.85; fls. 17 – 14.8.85; fls. 18 – 27.9.85).

Porque fora apenas cogitado, mas nunca incluído nos Quadros de Acesso, o impetrante interpôs seguidos recursos perante o Ministro da Aeronáutica, porque assim lhe permitia a Lei nº 5.821/72, art. 17 e parágrafos, tantas quantas fossem as oportunidades de promoção.

Esses recursos, em número de sete, encontram-se às fls. 28 – 28.11.84; fls. 17 – 6.8.85; fls. 19 – 4.12.86; fls. 44 – 29.7.86; fls. 51 – 13.8.86; fls. 54 – 2.9.86. Mas, todos foram indeferidos, “de acordo com o Parecer da Comissão de Promoção por Escolha (CPO)”, aprovado pelo Ministro da Aeronáutica.

Quanto ao último recurso, consta do parecer de fls. 54, da Secretaria Interina da CPO, que o impetrante deixara de integrar, por duas vezes consecutivas, as Listas de Escolha organizadas em 24.3.86 e 22.7.86, sendo nas mesmas incluídos Coronéis-Aviadores mais modernos.

A norma sobre essa matéria é a seguinte:

“Art. 39 (Lei nº 5.821/72) – Será transferido *ex-officio* para a reserva remunerada, nos termos do Estatuto dos Militares: (omissis); b) o Coronel que deixar de integrar, por três vezes, consecutivas ou não, Lista de Escolha, quando nela tenha sido incluído oficial mais moderno, nos respectivos Corpo, Quadro, Arma ou Serviço.”

O impetrante verroumos nos recursos todos os tópicos impeditivos e permissivos do seu ingresso, como Oficial, em Quadro de Acesso ou Lista de Escolha, argumentando com o fato de que até aquela data fora considerado habilitado ao ingresso no QAE, sem que existisse, ou fosse alegada, qualquer contrariedade às condições essenciais (fls. 47-51), constantes do art. 15, Lei nº 5.821/72, a saber: a) interstício; b) aptidão física; c) conceito profissional; d) conceito moral.

III

As decisões militares são geralmente resguardadas nessa área. Contudo, consta dos autos, às fls. 39/40, que a CPO teria registrado contra o impetrante, ao tempo em que fora Chefe da Comissão Aeronáutica Brasileira (CAB), em Washington, acusação grave.

Eis os fatos:

"2 – quanto aos registros contidos nas Fichas CPO-3 e, em especial, a fatos ocorridos no exterior, ouvi do atual Brig. Pessoa, à época Chefe da CAB-Washington, o seguinte:

a) o Cel. Renô fez uma acusação grave contra o Cel. Valério, ao então Cel. Baltar, Adjunto do Adido Aeronáutico em Washington;

b) como o Adido, à época, não se encontrava em Washington, o Brig. Pessoa chamou o Cel. Renô e solicitou que o mesmo reportasse a ele a acusação feita ao Adjunto do Adido;

c) o Cel. Renô confirmou a acusação, verbalmente, mas disse que não registraria nada por escrito;

d) no regresso do Adido Aeronáutico (Brig. Fiuzza), o Cel. Renô tornou a fazer a acusação verbal e informou, também, que não a faria por escrito" (fls. 40).

O Ten. Brig. do Ar, Diretor-Geral do Departamento de Pesquisas e Desenvolvimento (Deped), encarregado de examinar e opinar sobre essa acusação, dirigiu-se ao presidente da Comissão de Promoções de Oficiais e disse que, como não havia relato escrito, também não houve sindicância ou inquérito, pois a acusação não era oficial e sim oficiosa, o que não permitiu a defesa do impetrante.

Relatou, ainda, que nada constava contra o impetrante no Cisa-BR, nem mesmo como informe, o qual sempre demonstrou ser um Oficial Superior trabalhador e muito responsável, considerado um dos melhores auxiliares do Vice-Diretor da Deped. Comparando-o a outros colegas, acrescentou que estava ele acima da média: no campo militar; no campo administrativo; no campo profissional; no campo ético.

Daí haver sugerido que a avaliação do impetrante fosse reexaminada, tendo-se por base a sua Ficha de Conceito Individual e sem levar em consideração as acusações da CPO-3, por nada existir registrado oficialmente na OM onde servia, à época, e no Órgão Central de Informações (Cisa).

Registrou, ainda, não haver sido dada oportunidade de defesa ao impetrante.

E concluiu: "pela análise feita, caso não seja comprovada oficialmente a acusação, sugiro o seu reingresso no QAE, ficando sua seleção a promoção a Oficial-General para quando da confecção da Lista de Escolha" (fls. 30 e verso).

Essa informação – que data de 18 de outubro de 1984 – não foi levada em conta pela autoridade militar competente, advindo daí o primeiro recurso do impetrante para ingresso no QAE (fls. 28). Todavia, nem dessa vez, nem das demais, ele, embora incluído, seguidamente, em *Faixa de Co-*

gitação, jamais obteve o desejado acesso. E todas as decisões ministeriais posteriores limitaram-se à repetição da mesma cláusula: "indeferido de acordo com o parecer da CPO".

IV

Esse parecer padronizado esbarraria, porém, conforme observado, na inexistência de acusação; ou, mesmo se existente essa, na negativa de oportunidade de defesa ao suposto acusado.

Diante disso, o impetrante foi *impedido* de ingressar no Quadro de Acesso, apesar de possuir conceito profissional e conceito moral (art. 15 b), tanto mais por haver sido incluído por cinco vezes, em Faixa de Cogitação, que é a relação de oficiais que satisfaçam as condições de acesso.

Os Quadros de Acesso por Escolha ao posto de Brigadeiro são constituídos, exatamente, pelos Coronéis selecionados pela CPO, dentre os integrantes das Faixas de Cogitação (Decreto nº 89.509/84, art. 56).

V

Considero, por tudo isso, que a Comissão de Processo de Escolha avançou juízo acima e além da rigidez das normas militares, mesmo no âmbito de sua discricionariedade. E ainda mais porque, mesmo que o Oficial apresente deficiências em seus conceitos moral e profissional, poderá ser submetido a um período de Observação Especial.

Isso consta do art. 63, *caput*, do Decreto nº 89.509/84.

Ora, esse tratamento, se fosse o caso do impetrante, também lhe teria sido negado, apesar do parecer do Diretor-Geral do Deped (fls. 30v.).

E ainda.

Mesmo se persistissem as deficiências, o Oficial poderia ser considerado não-habilitado para integrar o Quadro de Acesso, *mas em caráter provisório* (art. 63, § 2º).

Acrescente-se que até mesmo o Oficial que deixasse de ser promovido por não ter sido incluído em Quadro de Acesso, devido a não satisfazer as condições de acesso, por motivo independente de sua vontade, poderia ter a promoção *considerada* pela CPO, em ressarcimento de preterição, ao satisfazê-las, e integrar o Quadro de Acesso (art. 65, *caput*).

VI

Sequer essas oportunidades foram alcançadas ao impetrante.

Foi o Cel. Renô Fabiano Alves quem o denunciou verbalmente, não se sabendo, porém, o conteúdo da denúncia, que ninguém apurou. Pelo contrário, nas informações da própria autoridade impetrada consta, às fls. 75, com todas as letras, que “o impetrante foi oficial dos maiores méritos, com relevante fé-de-ofício e excelentes serviços prestados à Força e à Nação, como certificam os documentos plurais que juntou ao seu pedido.”

Enquanto isso, a argumentação contida nas informações não resiste a um exame vertical.

Lá está dito que o impetrante “apenas no cotejo com os seus iguais não logrou a pontuação necessária para se ver incluído em Quadro de Acesso, de onde sai a Lista de Escolha. (omissis)” (fls. 75).

Ora, é sabido que se tal cotejo foi feito, dele se saiu galhardamente bem o impetrante, conforme comprovado às fls. 30. E que não foi devido a isso ter-se-lhe negado o ingresso no Quadro de Acesso, mas tão-só pela extravagante denúncia que a CPO graciosamente acatou, dando lugar a que, por último, nas Listas de Escolha finais, fossem incluídos Coronéis Aviadores mais modernos do que o impetrante (fls. 54).

Tais foram, a meu ver, os golpes fatais aplicados à pretensão do impetrante, cuja promoção — repita-se — dependia:

a) da inclusão no Quadro de Acesso (Lei nº 5.821/72, art. 15);

b) da ausência, nos mesmos quadros, de oficiais mais modernos (Lei nº 5.821/72, art. 37).

VII

É sabido que o critério de escolha, em tais casos, é “aquele que defere ao Presidente da República, com base na lei, a escolha do oficial, dentre os mais credenciados para os cargos de comando, chefia ou direção” (Lei nº 5.821/72, art. 7º).

Esse critério — que se apresenta diverso dos princípios reguladores das promoções em geral — decorre, contudo, da índole da organização militar, que se apóia em bases hierárquicas e disciplinares rígidas (Constituição Federal, art. 90).

Essa rigidez não dispensa, porém, os atributos legais de referência, a partir do ingresso do oficial em Quadro de Acesso até a inclusão na Lista de Escolha (Lei nº 5.821/72, art. 15).

No regulamento da Arma, por exemplo, as condicionantes subjetivas são o conceito profissional, resultante da avaliação das qualidades profissionais do Oficial, mas que levará em conta as

informações constantes dos assentamentos do militar (Decreto nº 91.725/85, art. 5º).

O conceito profissional é aferido através de dados concretos, tais como a cultura geral e profissional, eficiência revelada no desempenho de cargos e comissões, potencialidade para o desempenho de cargos mais elevados, capacidade de liderança, iniciativa, presteza de decisão, resultados dos cursos regulamentares realizados, dedicação profissional, realce entre os seus pares e no cumprimento das obrigações e deveres militares estatutários (art. 5º, parágrafo único).

Ora, todas essas qualidades indicariam o impetrante à escolha para a promoção, quanto mais à sua inclusão nos Quadros de Acesso e para os quais foi cogitado cinco vezes. No cotejo com os demais colegas, dele se disse que estava (acima da média), no campo militar, administrativo, profissional e ético (fls. 30).

Basta folhear os autos, às fls. 12, 14, 15, 18, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 31/43.

VIII

Sem receio de errar, porque apoiado nas palavras do Ten. Brig. do Ar. George Belham da Motta, Diretor-Geral do Deped — “pela análise feita (omissis), sugiro seu (do impetrante) reingresso no QAE, ficando sua seleção à promoção a Oficial general para quando da confecção da Lista de Escolha” (fls. 30 e v. — não encontro empeco, nos autos, ao ingresso do impetrante no Quadro de Acesso).

A sua não-inclusão reveste-se não só de injustiça mas também de *ilegalidade*, que reputo flagrante, pois resulta da afronta ao art. 15, Lei nº 5.821/72.

A autoridade militar não podia fugir à explicitação das condições de acesso do candidato e ao procedimento levado a efeito para a avaliação do seu conceito profissional (Lei nº 5.821/72, art. 15, parágrafo único; Decreto nº 89.509/84, arts. 58 à 59).

Quanto ao conceito moral, que é considerado essencial, resulta de avaliação, pela CPO, das qualidades reveladas pelo Oficial ao longo de sua vida militar, à vista das informações regulamentares constantes dos assentamentos. O conceito moral deve abranger, entre outros, os aspectos de *caráter e conduta* e as *obrigações e deveres* militares constantes do respectivo Estatuto (art. 6º, parágrafo único, Decreto nº 89.509/84).

A avaliação desse conceito resultará das Fichas de Conceito do Oficial (art. 14), podendo a Comissão solicitar, em qualquer época, às fontes habilitadas a emití-los, conceito e informações (art. 15), de acordo com as normas elaboradas pelo Presidente da Comissão (art. 16).

O conceito moral serve, igualmente, como requisito ao ingresso no Quadro de Acesso e na Lista de Escolha, de modo que a seleção do Oficial para o alto posto de Brigadeiro do Ar é um julgamento realizado à base de critérios, é certo, preponderantemente *subjetivos*, muito embora havidos em *padrões* legais e regulamentares, como são, entre outros, as fichas de conceito do Oficial (art. 14).

Há, pois, *gabaritos*, a partir dos quais são feitas as avaliações, nunca *aleatórias*, nem tampouco inteiramente *objetivas*, mas sempre *adequadas*.

IX

O trabalho que envolve avaliação de mérito de Oficial, a cargo de uma Comissão e de sua Secretaria, é, em princípio, sigiloso, incluindo-se no sigilo a respectiva documentação (Decreto nº 89.509/84, arts. 39, parágrafo único, e 47, § 1º).

Dáí porque, no caso do impetrante, embora tenha ele integrado, por cinco vezes, a Faixa de Cogitação — que é composta pelos Coronéis selecionados para os Quadros de Acesso por Escolha ao posto de Brigadeiro, obedecendo-se apenas à precedência hierárquica (art. 56) — a dita Comissão jamais declinou as razões que a levaram a recusá-lo, nos recursos decididos pelo Ministro.

Mas o fato é que, protegido pelo disposto no art. 17, Lei nº 5.821/72, o impetrante interpôs muitos recursos e conseguiu desvendar as razões das continuadas recusas.

Conforme foi referido antes, ficou esclarecido que ele havia sido acusado por um colega, também Coronel e possível concorrente, acusação não registrada porque feita verbalmente, oficiosamente e sem caracterização (fls. 30 e v.).

A Comissão sabia da irrelevância de uma acusação não escrita e não registrada, porque isso consta do regulamento da Arma (Decreto nº 89.509/84, art. 28, parágrafo único).

E mais que, as autoridades que tivessem conhecimento de atos graves capazes de influir, contrária e decisivamente, na inclusão ou permanên-

cia do Oficial em qualquer dos Quadros de Acesso, deveriam colhê-los por escrito e via hierárquica, para evitar-se a influência de boatos e intrigas no julgamento e escolha do candidato envolvido.

Isso está dito — repita-se — no parecer do Ten. Brig. do Ar, Diretor do Deped, quando sugeriu o reexame da avaliação do impetrante, com base na sua Ficha de Conceito Individual, sem levar em conta as acusações aleatórias, por inexistência de registros oficiais na OM ou na Cisa (fls. 30 e v.).

Mas a Comissão — repita-se também — não levou em conta esse parecer e fez *tabula rasa* do art. 28, parágrafo único, do Decreto nº 89.509/84, que exige o registro documental da acusação, lançando assim juízo *preconcebido e ilegal* sobre a conduta ética do candidato.

Esse defeituoso juízo levou a Comissão e, juntamente com ela, a digna autoridade impetrada, a causar *lesão* ao impetrante, processualmente porque, não havendo sindicância ou inquérito, descartada seria uma acusação que, somente se oficial, permitisse a ampla defesa do acusado, por isso mesmo não utilizada.

X

Não é demais repetir que o princípio da garantia de defesa é constitucional (CF, art. 153, §§ 15 e 36) e sobrepára a todas as leis. O processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo.

Nesse sentido, a nossa melhor doutrina (cf. Hely Lopes Meirelles — *Direito administrativo brasileiro*, RT, 7ª ed., p. 657-659; Ada Pellegrini Grinover — *O princípio da ampla defesa*, Revista da PGE de São Paulo, nº 19, 81/82, p. 9-20; Sergio de Andréa Ferreira — *A garantia da ampla defesa no direito administrativo processual disciplinar*, RDP, nº 19, RT, p. 60 e seg.; Rubem Rodrigues Nogueira — *Aplicação do princípio da ampla defesa no procedimento administrativo disciplinar*, RDP, nº 8 41/42, p. 75, 76); é a nossa pacífica jurisprudência (cf. REO nº 90.066-DF, AC nº 76.712-PA, AC nº 67.708-DF).

A lesão *de iure* deu lugar conseqüentemente, a outras lesões de direito material, como o *impedimento* de ingresso nos Quadros de Acesso; a *perda* dessa condição como requisito do seu ingresso no Quadro de Acesso por Escolha; a posterior participação de oficiais mais modernos, preteridores da sua promoção por merecimento (Lei nº

5.821/72, art. 37; Decreto nº 89.509/84, art. 65); e, finalmente, a melancólica transferência *ex-officio* do candidato para a Reserva Remunerada (fls. 11 e 54).

XI

Esta Egrégia Corte já houve por bem conceder mandado de segurança, impetrado contra ato disciplinar do Ministro do Exército, em caso parecido mas não idêntico (MS nº 88.911-DF, 12.6.80, Pleno).

Cogitava-se de ato disciplinar, o que não ocorre aqui, onde se examinam aspectos extrínsecos, embora sem deixar de lado fatos que condizem e conduzem, também a uma parcela de legalidade intrínseca, quando se deve apurar, inclusive, se o militar estará sendo vítima de conduta arbitrária ou abusiva.

Ora, no caso dos autos a nossa decisão implicará na desconstituição de ato que envolve, quando não matéria disciplinar, mas, por certo, *punição indireta*, que se localiza em área de reserva discricionária da Administração Militar, embora não absoluta, nem inteiramente alheia ao controle jurisdicional, matéria essa que não é desconhecida do Tribunal, pois os seus julgamentos são até mesmo de maior alcance e de tal forma que, por sua autorizada influência, Hely Lopes Meirelles escreveu, na 10ª edição ampliada do seu *Mandado de Segurança e Ação Popular*, p. 21, que em edições anteriores da mesma obra sustentara o descabimento de mandado de segurança contra *ato disciplinar*. Mas, atualmente, passou a considerar, por força da decisão no MS nº 85.850-DF, que as restrições legais seriam incompatíveis com a amplitude constitucional do *writ*, o qual se impetra para proteger todo direito individual, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, qualquer que seja a autoridade ofensora (CF, art. 153, § 21), não se legitimando a exclusão dos atos disciplinares que, embora formalmente corretos e expedidos por autoridade competente, podem ser *ilegais e abusivos*, a exigir pronta correção mandamental.

XII

No pertinente à tempestividade do *writ*, esclareço que o ato impugnado é daqueles que se incluem na categoria do *erro administrativo continuado*, pois foi alvo de reiterados recursos do impetrante, desde o ano de 1984, em cada período

de cogitação para acesso, até o último ato, de 19 de dezembro de 1986.

Em setembro de 1986, o Chefe da Secretaria da CPO, dirigindo-se ao Chefe de Gabinete do Comando Geral do Pessoal, disse que “o postulante deixou de integrar por 2 (duas) vezes consecutivas as Listas de Escolha organizadas em 24 de março de 1986 e 22 de julho de 1986, quando nelas foram incluídos Coronéis-Aviadores mais modernos” (fls. 54).

Esse foi o motivo final (Lei nº 5.821/72, art. 39).

Vale acrescentar, por fim, que somente o reconhecimento do direito à promoção, em ressarcimento de preterição, efetuado segundo o critério do merecimento, como no caso, importará na colocação dos oficiais mais modernos, do quadro, como excedentes (art. 38, Decreto nº 89.509/84).

Ante o exposto, concedo parcialmente a segurança, para assegurar ao impetrante a sua permanência na Ativa da Força Aérea Brasileira, mediante a anulação do ato de sua transferência para a Reserva Remunerada, assegurando-se-lhe, então, a reabertura do processo de escolha, com a defesa ou justificação que tenha e que lhe foi negada.

É como voto.

VOTO (Vista)

O Sr. Ministro Washington Bolívar: no presente mandado de segurança, o Coronel-Aviador Anacínio Valério Alves, transferido, *ex-officio*, para a Reserva Remunerada, objetiva sua permanência no serviço ativo e promoção, em ressarcimento de preterição, ao posto de Brigadeiro-do-Ar.

Deu-se a transferência por ter sido alcançado pelas disposições do art. 98, inciso VIII, da Lei nº 6.880/80, isto é, por não ter integrado a Lista de Escolha encaminhada à apreciação do Presidente da República.

O Sr. Ministro da Aeronáutica, o impetrado, alega que o impetrante, ao ser transferido para a Reserva, já foi alçado aos vencimentos do posto de Brigadeiro-do-Ar, não tendo, sob esse aspecto, interesse, à falta de lesividade do ato atacado; e quanto ao fato de não haver integrado a Lista de Escolha, para efeito de promoção, não se infringiu direito e, muito menos, líquido e certo, do impetrante, pois se trata de ato sobre cuja discricionariedade não há o que questionar, judicialmente, conforme jurisprudência deste Tribunal, em casos idênticos.

O eminente Ministro Gueiros Leite, Relator, em extenso e brilhante voto, cujos ecos ainda perduram neste Plenário, desenvolveu a tese esboçada pelo impetrante, para concluir pela concessão parcial da segurança, assegurando-lhe a permanência na Ativa da Força Aérea Brasileira, desconstituído o ato de transferência e reabrindo o processo de escolha, com a defesa ou justificação que tinha e lhe fora negada.

Solicitei vista dos autos, porque me pareceu que a matéria de fato estaria controvertida, tornando ilíquido o direito, bem assim que os critérios objetivos próprios, a serem previamente obedecidos pela Administração, para a inclusão no Quadro de Acesso, foram devidamente apreciados.

Leitura atenta dos autos e dos textos legais pertinentes, porém, iluminados pelo voto do Sr. Ministro-Relator, convenceram-me do acerto de sua decisão, concedendo, parcialmente, a segurança.

Antes da inclusão no Quadro de Acesso (Lei nº 5.821/72, art. 15), ingressa o Oficial na denominada Faixa de Cogitação, composta por Coronéis previamente selecionados pelo critério da precedência hierárquica (Decreto nº 89.509/84, arts. 50 e 56), nela sendo relacionado o impetrante por cinco vezes, não havendo a Comissão de Promoção de Oficiais (CPO) declinado as razões que a induziram a recusá-lo, nos recursos que interpôs para o Ministro, com base no art. 17, da Lei nº 5.821, de 10.11.72, que dispõe sobre as promoções dos Oficiais da Ativa das Forças Armadas, através dos quais conseguiu apurar que fora acusado por um colega. Tal acusação, contudo, verbal e oficiosamente feita, jamais chegou a ser registrada, como devera, nos termos do Regulamento (Decreto nº 89.509/84, art. 28, parágrafo único).

A Comissão praticou, assim, manifesta ilegalidade, ao basear-se em acusação não registrada formalmente, causando lesão ao impetrante, que não pôde formular a defesa pertinente, garantia constitucional.

Saliente-se que o impetrante, no dizer da própria autoridade impetrada — fl. 75 — é oficial dos maiores méritos e relevantes serviços prestados à Força Aérea e à Nação.

Escamoteou-se o ingresso do impetrante, sem que se lhe permitisse defesa, no Quadro de Aces-

so, donde sai a Lista de Escolha, elaborada pelo Alto-Comando, para a deliberação final do Presidente da República, esta, sim, a ser tomada mediante os critérios de conveniência e oportunidade e, portanto, discricionária.

Mas, até chegar lá, há uma série de providências e atos administrativos vinculados, porque sujeitos a critérios legais, que, no caso, não foram corretamente cumpridos.

Ante o exposto, acompanho o excelente voto do Sr. Ministro Gueiros Leite, Relator, que esgotou o assunto, tratando-o com inexcedível proficiência, versado, como é, na legislação militar, desde os tempos em que exerceu, com brilho, a judicatura federal de primeiro grau.

Concedo, portanto, parcialmente, a ordem, para os fins especificados no referido voto, isto é, para que, desconstituído o ato ministerial que transferiu o impetrante para a Reserva Remunerada, seja ele revertido ao serviço ativo da Força Aérea Brasileira e possa exercer sua defesa, ou a justificação que tenha a apresentar, ante acusação formal, reabrindo-se-lhe a oportunidade de ingresso no Quadro de Acesso.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

MS nº 115.710-DF (9330398) — Rel.: Min. Gueiros Leite. Impte.: Anaclínio Valério Alves. Impdo.: Min. de Estado da Aeronáutica. Adv.: Cesar Veríssimo Guimarães.

Decisão: o Tribunal, prosseguindo no julgamento à unanimidade, concedeu, parcialmente, a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (T. Pleno — 3.8.87).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar, Torreão Braz, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José do Jesus, Assis Toledo, Armando Rolemberg e José Dantas votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso, Otto Rocha, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Americo Luz, Pádua Ribeiro e Costa Leite. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Lauro Leitão.