MILITAR — GRADUAÇÃO — ANTIGUIDADE

— A antiguidade do militar graduado e promovido conta-se da graduação e não da promoção.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. N.º 65.121-53

Presidência da República. Consultoria Geral da República. E. M. n.º 271, de 3 de novembro de 1954, submetendo à consideração presidencial o parecer sob n.º 19-U, de mesma data, sôbre o processo do Ministério da Guerra em que o General de Divisão Lamartine Peixoto Pais Leme solicita reconsideração do parecer n.º 307-T daquela Consultoria Geral, a respeito de contagem de antiguidade do oficial graduado, no novo pôsto, após a confirmação. "Aprovo. Publique-se. Em 28-12-54".

*

PARECER

I. O General de Divisão Lamartine Peixoto Pais Leme, Diretor Geral do Pessoal do Ministério da Guerra, considerando-se prejudicado pelo parecer n.º 307-T, de 1 de setembro de 1953, proferido pelo meu eminente antecessor, publicado no *Diário Oficial* de 11 do mesmo mês, em requerimento de 27 de fevereiro do corrente ano, solicita ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República a reconsideração do ato que aprovou o aludido parecer.

O peticionário fôra graduado em seu pôsto atual por decreto de 13 de agôsto de 1952, de acôrdo com a Lei n.º 1.388, de 30 de janeiro de 1951, e ao mesmo pôsto promovido por decreto de 19 de janeiro de 1953. Pretende que, tendo obtido confirmação no pôsto, seja contada a sua antiguidade, desde a data em que foi graduado, em 13 de agôsto de 1952.

O Dr. Consultor Jurídico do Ministério da Guerra, Prof. Madureira de Pinho, e o atual Chefe do Departamento Geral de Administração do mesmo Ministério, General Olímpio Falconiere da Cunha, se manifestaram favoràvelmente à pretensão de que se trata.

Em sentido contrário, houve, além do pronunciamento do douto Consultor Geral da República, Doutor Carlos Medeiros Silva, a manifestação do General Ângelo Mendes de Morais, ex-Chefe do Departamento Geral de Administração; do General Azambuja Brilhante, Comandante da 3.ª Região Militar; do General Álvaro de Castro, ex-Chefe do Estado Maior do Exército e Presidente da Comissão de Promoções do Exército.

Ao encaminhar o mencionado requerimento, o Ministro da Guerra, General Teixeira Lott, é de opinião "que o art. 2.º da Lei n.º 1.338, de 1951, tem ação ampla, conforme solicita o peticionário e opina a Consultoria Jurídica dêste Ministério e, em conseqüência, seja revisto o parecer n.º 307-T, de 1 de setembro de 1953, da Consultoria Geral da República".

II. O parecer do meu ilustre antecessor, que honrou esta Consultoria Geral com seu saber e dedicação ao serviço público, em seu pronunciamento, fêz menção expressa ao parecer do Departamento Geral de Administração do Ministério da Guerra, no sentido que "não se deve dar precedência a um Coronel graduado em General de Brigada sôbre um General de Brigada efetivo"; ao parecer do Estado Maior do Exército, ao ponderar que "não é compreensível que um oficial de pôsto efetivo incluído no outro quadro (como no caso dos Generais) seja preterido, na hierarquia militar, por oficial de pôsto efetivo inferior ao seu, porém graduado em pôsto superior", para concluir no parecer que obteve aprovação do Chefe do Govêrno por despacho de 4 de setembro de 1953:

"A questão me parece esclarecida pelos órgãos administrativos do Ministério. O oficial graduado não pode ter posição mais eminente do que o efetivo. De fato, contar-se a antiguidade da data da graduação importaria em atribuir ao confirmado, melhor colocação do que a desfrutada pelo efetivo, promovido anteriormente. Êste sofreria um rebaixamento, sempre que um graduado, em data anterior, alcançasse efetivamente o pôsto por êle ocupado, efetivamente, desde data mais antiga.

Argumenta-se, porém, que a Lei n.º 1.338, de 1951, no art. 2.º, procura equiparar os graduados aos efetivos, dispondo que a êles cabem "todos os direitos, honras, regalias, precedência hierárquica e mais vantagens, exceto vencimentos, como se efetivos fôssem."

Mas a interpretação ampla, preconizada pela Consultoria Jurídica e repudiada pelos demais órgãos ministeriais, levaria a conseqüências mais latas.

A graduação iria colocar o graduado, quando confirmado, em posição mais vantajosa do que a dos efetivos; ou seja, a confirmação operaria retroativamente para afastar da escala um efetivo que alcançou o pôsto antes da confirmação, mas após a graduação.

Entre dois efetivos, a precedência não caberia ao que subiu primeiro, mas àquele que teve acesso, depois dêle, mediante a confirmação, desde que graduado antes. O conflito, entretanto, seria entre efetivos e o desempate se daria em favor do mais novo porque a confirmação teria tido a virtude de retroagir.

A lei da graduação não visou, porém, solver dúvidas de hierarquia *entre oficiais efetivos*, mas de assegurar uma posição singular para o seu beneficiário.

A tese contrária tem como conseqüência atribuir maiores direitos ao graduado do que ao efetivo, porque aquêle passaria a gozar, de fato, de antiguidade antes de confirmado no pôsto.

Em face do exposto, opino pela adoção das normas preconizadas pela Comissão de Promoções, Departamento Geral de Administração e Estado Maior do Exército para solução das questões suscitadas neste processo, porque não só estão elas de acôrdo com a lei, como consultam aos interêsses gerais das corporações militares."

III. A Lei n.º 1.338, de 30 de janeiro de 1951, restabeleceu a vigência, em tôda a sua plenitude, da Lei n.º 1.215, de 11 de agôsto de 1904, que assegurou a gradução no pôsto imediato aos oficiais que atingissem o n.º 1 da respectiva escala.

Além de restabelecer tais preceitos, a lei, ora comentada, foi além: a graduação no pôsto de General de Brigada não é prerrogativa do n.º 1 dos coronéis combatentes, como dispunha a Lei n.º 215, mas, em cada Arma ou Serviço. E, quanto à situação legal dos graduados esclareceu que gozam de "todos os direitos, honras, regalias, precedência hierárquica, e mais vantagens, exceto vencimentos, como se efetivos fôssem" (art. 2.º).

A graduação vem do Brasil colônia. Já a resolução de 28 de fevereiro de 1789 dispunha que "o oficial graduado é considerado o último na classe dos efetivos em que se achar graduado".

Em 2 de janeiro de 1807, baixou o Príncipe Regente o alvará dessa mesma data, em face da "necessidade que havia de regular a precedência entre os oficiais do Exército efetivos, agregados e graduados de patentes iguais, assim como a ordem dos acessos, que competem às duas últimas classes, a fim de evitar as questões que freqüentemente se tem renovado a êste respeito".

Entre outras considerações, terminou dito alvará nas suas próprias expressões, respeitada a grafia da impressão régia: (Oficina de Antônio Rodrigues Galhardo) "E querendo estabelecer a êste respeito numa Legislação clara, e positiva, que não só acabe as referidas questões, mas previna para o futuro os danos, que resultão a subordinação, boa ordem, e regularidade do Serviço, de não estarem determinados com a precizão indispensavel aos gráos de superioridade constante entre Oficiais efetivos, agregados, e graduados da mesma Pa-

tente, tanto dentro dos Corpos, como fóra deles: Por todos êstes motivos Sou Servido Determinar o seguinte:

Setimo. Que logo que algum Oficial agregado, ou graduado for promovido, a efetivo, tome a antiguidade, que lhe competir pelo Decreto, que o promoveu ao Pôsto de agregado, ou graduado" (Alvará de 2-1-1807, registrado a fls. 106v. Livro I que na Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros e da Guerra serve de registro das cartas, leis e alvarás. Ver *Coleção de Leis 1804 até 1808* (obra rara da Biblioteca do Ministério da Justiça).

As disposições da Lei n.º 1.215, de 1904, tiveram o escopo de fixar princípios mais ou menos aceitos e que vinham, como se disse, do Brasil colonial. O art. 2.º dêsse diploma dispunha mesmo que ficavam "extensivos aos oficiais graduados, na conformidade com o art. 1.º, as vantagens contidas na resolução de 30 de outubro de 1819 para a reforma dos generais graduados".

Essas vantagens, as vantagens da citada resolução, Resolução de Consulta do Conselho Supremo Militar de 30 de outubro de 1819, asseguram aos graduados, na reforma, a efetividade do pôsto de que são graduados e graduação do imediato, e quando exceda o largo prazo de 40 anos de serviço, que a lei não trata, mas que muito aumenta o merecimento, e por isso o jus a melhoramento de reforma, devam ser considerados como efetivos, pelas razões acima expostas, e tão sòmente neste caso para não fazer alteração na letra da lei".

A outra vantagem assegurada pela mencionada resolução, cuja observância foi determinada pela Lei n.º 1.338, de 1951, é aquela "pela qual são os oficiais graduados considerados como os primeiros da classe em que são efetivos, e os últimos daquela em que são graduados: sendo, pois, considerados com a vantagem que a lei lhes dá na classe em que são graduados, não parece justo — diz a resolução — que nas reformas sejam privados da graça que antes lhe havia concedido" (expressões da resolução de 30-10-1819).

A Lei n.º 1.338, de 1951, assegurou aos graduados "todos os direitos, honras, regalias, precedência hierárquica, e mais vantagens, exceto vencimentos, como se efetivos fôssem" (art. 2.º).

Um dos direitos do oficial beneficiado é o de contar antiguidade no pôsto em que é graduado, como se êste efetivo fôsse. A êste respeito, cita o excelente parecer do Chefe do Departamento Geral de Administração o despacho presidencial de 25 de abril de 1927, *in verbis*: "Mesmo sem chegar aos extremos da doutrina que considera que graduação importa em promoção, conforme já tem sido decidido judicialmente em outros casos, não se pode pôr em dúvida que graduação é o comêço da promoção. Com ela, *adquire* o oficial que reúne os requisitos legais, *todos os direitos do pôsto em que é graduado*, honras, regalias, vantagens, exceto quanto a vencimentos pecuniários, que, entretanto, também irá receber, quando se completar o acesso militar, o que se verifica pela promoção".

Não se pode negar, com efeito, a contagem da antiguidade, que é um direito do efetivo e ora atribuído ao graduado, de sorte que, ao ser confirmado no novo pôsto, conta-la-á, desde a data da graduação, como dispunha o item 7.º, já transcrito, do alvará de 2 de janeiro de 1807.

Por outro lado, a lei garante ao graduado a "precedência hierárquica". No pôsto antigo? Evidentemente não é a êste que a lei se refere, pois que é o n.º 1 da escala. Não haveria, assim, necessidade de texto legal garantir essa situação. A "precedência hierárquica" é, pois, no novo pôsto.

IV. A graduação de oficiais vinha, pois, do Brasil Colonial através de alvarás do tempo de D. Maria I. Na República, como se viu, estava assegurada pela Lei n.º 1.215, de 11 de agôsto de 1904. A Lei n.º 5.631, de 31 de dezembro de 1928, entretanto, pôs fim ao instituto: revogara-o, expressamente, no art. 21:

"Art. 21. Não haverá graduações nem elevação a qualquer pôsto por motivo

de passagem para a reserva ou reforma, *nem graduações no serviço ativo.*"

A Lei n.º 1.338, de 30 de janeiro de 1951, teve, pois, o escopo de restabelecer a antiga legislação sôbre a matéria.

Êsse diploma surgiu com o projeto n.º 796-A, de 1949, apresentado à Câmara dos Deputados, em 27 de setembro de 1949, pelo Deputado Osório Tuiuti. Obteve parecer unânime favorável da Comissão de Segurança Nacional da Câmara, em 26 de outubro daquele ano, sendo relator o Deputado Ademar Rocha, bem como da Comissão de Finanças, relator Deputado Toledo Pisa, em 21 de novembro, sendo aprovada a proposição sem emendas.

No Senado, o projeto tomou o n.º 482, de 1949, e foi relatado na Comissão de Constituição e Justiça pelo Senador Filinto Müller, que, a respeito, tomou o parecer do Estado Maior das Fôrças Armadas, informando, então, o General Salvador César Obino, em nome do Estado Maior, que, "embora não necessária, a sugestão constante do projeto em aprêço não traz prejuízo sob ponto de vista estritamente militar ao funcionamento normal das fôrças armadas".

Com o parecer favorável da Comissão de Justiça, proferido em 29 de maio de 1950, foi o projeto à Comissão de Fôrças Armadas (*Diário do Congresso Nacional* de 15-8-50, pág. 6.449), obtendo aí parecer no mesmo sentido do Senador Ernesto Dorneles, unânimemente aceito pelos demais membros da Comissão, em 30 de junho de 1950, bem como da Comissão de Finanças, em 8 de agôsto dêsse ano, relator Senador Ismar de Góis (ver *Diário do Congresso* citado).

Com algumas emendas aceitas pelo Senado (*Diário do Congresso* de 28-12-50, pág. 10.300), foi o mesmo projeto aprovado naquela Casa do Congresso. Voltando à Câmara teve como relator, na Comissão de Segurança, o autor do primitivo projeto, Deputado Osório Tuiuti (*Diário do Congresso Nacional* de 3-1-51, pág. 27) e, aceitas as emendas do Senado pelo plenário, foi aprovada a redação final em 8 de janeiro (*Diário do Congresso Nacional* de 9-1-51).

Remetido o projeto à sanção, foi, entretanto, vetado por contrário aos interêsses nacionais.

Para vetar a proposição, o Presidente, General Eurico Gaspar Dutra, dera as seguintes razões: *a*) contribuiria o Decreto do Congresso Nacional para desprestígio da autoridade e conseqüente quebra da hierarquia e da disciplina, mantendo na ociosidade vários oficiais, pois as funções militares são reservadas aos efetivos, não se devendo criar novas funções; *b*) como contrário ao sistema de seleção para as promoções, feita à base de valores físicos, intelectuais e morais, não cabendo reviver critérios abandonados, contrários à disciplina e eficiência das Fôrças Armadas (ver as razões do veto no *Diário do Congresso Nacional* de 23-1-51, pág. 829).

Reuniu-se o Congresso para apreciar o veto, na sessão de 29 de janeiro de 1951, tendo defendido o projeto o Deputado Coelho Rodrigues, que assinalou as excelências da proposição que permitia o acesso, mormente ao pôsto de general, onde só se chegava pelo merecimento a critério do Govêrno, de oficiais que se atrasavam em suas carreiras por motivos vários, sem terem contudo nota que os desabonasse, que a êstes sobretudo o decreto do Congresso amparava. E punha de manifesto a incoerência do Presidente da República: "depois de insistir com seus líderes para aprovarem êsses projetos, brinda-nos com o veto. E cada oficial que tinha marcado o passo, subindo vaga por vaga em tôda a escala, chegando ao n.º 1, não pode ser graduado no pôsto seguinte!"

Afinal, foi o veto rejeitado naquela sessão, mesmo, por 176 votos contra 45 e convertido o projeto em lei no dia seguinte (ver. *D. C. N.* de 30-1-51).

V. Agora, com a rejeição do veto, não podem prevalecer contra os têrmos expressos e desenganados da lei as convicções pessoais de seus opositores. Devem ser sumàriamente rejeitados argumentos metajurídicos, à base de conveniência, como êstes: "não se deve dar

precedência a um Coronel graduado em General de Brigada sôbre um General de Brigada efetivo"; "não é compreensível que um oficial de pôsto efetivo incluído no outro quadro seja preterido na hierarquia militar por oficial de pôsto efetivo inferior ao seu, porém graduado em pôsto superior".

É a lei que no art. 2.º garante ao graduado todos os direitos do efetivo, exceto vencimentos. Desta sorte, quando promovidos, nada mais razoável do que se lhes manter, aos graduados, a antiguidade, no novo pôsto, desde a graduação. A Lei n.º 1.338, no art. 2.º, assegura "precedência hierárquica". Assim dispondo, tem em vista o novo pôsto em que o oficial é graduado, pois, no pôsto antigo, já êle é o n.º 1, não haveria necessidade de a lei se referir a essa precedência.

Podemos, pois, aqui dizer, com Demolombe: "Antes de tudo a lei. *Ma devise, ma profession de foi est aussi: les textes avant tout*".

Ao cabo de contas, a matéria é de opção do Legislativo. Se a lei não satisfaz, que se cuide de sua revogação. Mas, enquanto tiver vigência, observemo-la.

Na hipótese, o Ministro da Guerra, em face das expressões inequívocas da lei, opina nobremente pela reconsideração do que ficara assentado com a aprovação do Presidente da República. O Ministro da Marinha, do mesmo modo, na exposição de motivos n.º 2.782, de 4 do corrente, baseado em parecer do seu Consultor Jurídico, solicita o reexame do assunto para que se restabeleça o critério até então seguido naquela Pasta Militar.

Em face do art. 2.º da Lei n.º 1.338, de 30 de janeiro de 1951, meu parecer, de acôrdo com as Consultorias Jurídicas respectivamente dos Ministérios da Marinha e da Guerra e *data venia* das respeitáveis opiniões em contrário, é no sentido de que o oficial graduado, ao ser promovido, conta a antiguidade, no novo pôsto, da data do decreto que o graduou.

Chegando o oficial ao n.º 1 dos de sua classe, dá-se a graduação, e então, todos os que, após a data dessa graduação, forem promovidos, antes dêle, não lhe terão melhor situação na hierarquia, se também aquêle graduado fôr promovido: a antiguidade será respeitada desde o ato da graduação. É, em verdade, uma regalia que a lei lhe conferiu e não lhe pode ser recusada, em meu parecer.

Pelo exposto, sou pelo deferimento do pedido do General de Divisão Lamartine Peixoto Pais Leme.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, novembro de 1954. — *A. Gonçalves de Oliveira*, Consultor Geral da República.

*

E. M. n.º 272, de 3 de novembro de 1954, submetendo à consideração presidencial o parecer sob n.º 20-U, de mesma data, sôbre a solicitação do Ministro da Marinha, de reexame do parecer n.º 307-T daquela Consultoria Geral, relativo à contagem de antiguidade de oficiais graduados. "Aprovo. Publique-se. Em 28-12-1954".

*

PARECER

I. O Ministro da Marinha dirige-se ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República solicitando reexame da questão da contagem de antiguidade dos oficiais graduados, objeto de estudo, pela Consultoria Geral da República, no parecer n.º 307-T, de 1 de setembro de 1953.

Naquela pasta militar, estava assentado o critério de contar-se a antiguidade, no caso dos oficiais graduados subseqüentemente confirmados, por promoção, no pôsto da graduação, a partir da data do ato que os tenha graduado e não do decreto de promoção.

Êsse entendimento, com efeito, era pacífico na Marinha, de acôrdo, de resto, com o parecer do Doutor Consultor Jurídico do Ministério.

O meu eminente antecessor, contudo, pondo-se conforme com o pronunciamento da Comissão de Promoções do

Exército, Departamento Geral de Administração do Ministério da Guerra e Estado Maior do Exército, emitiu, em sentido contrário o parecer n.º 307-T, de 1 de setembro de 1953, a saber, a antiguidade do oficial graduado, no novo pôsto, deve ser contado do ato que os tenha confirmado no pôsto da graduação.

Daí a solicitação em aprêço.

II. Sôbre o assunto, o Ministério da Guerra, no Govêrno atual, já se manifestou no sentido da sua revisão, havendo o Departamento Geral de Administração dessa pasta militar reconsiderado, a respeito, o seu parecer.

E, efetivamente, esta Consultoria Geral, reexaminando o assunto, no parecer n.º 19-U, desta data, junto por cópia, concluiu pelo critério até então adotado pelo Ministério da Marinha.

Parece-me, com efeito, de acôrdo com o Consultor Jurídico daquela Secretaria de Estado, que "o que quer a lei é tornar certo que não pode o graduado sofrer uma preterição hierárquica pelos de seu pôsto efetivo quando sejam promovidos antes dêle e, se assim é, como se me afigura indubitável, não se pode recusar ao graduado a posição de maior antiguidade, quando confirmado, do que o oficial promovido quando já lhe era garantida a precedência sôbre aquêle".

Procurei fundamentar meu modesto parecer remontando aos alvarás do tempo do Brasil colonial, perpassando tôda a legislação nacional para chegar a essa conclusão, que ora ratifico: a antiguidade do oficial graduado, após a promoção, conta-se, no novo pôsto, desde a data do decreto de graduação.

Nestes têrmos sou por que mantenha o Ministério da Marinha o critério que adotara.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 3 de novembro de 1954. — *A. Gonçalves de Oliveira*, Consultor Geral da República.