*MILITAR — PROMOÇÃO NA RESERVA A PÔSTO INEXISTENTE NA ATIVA*

*— Interpretação do art. 16 do Estatuto dos Militares.*

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Leonel Santa Cruz Aragão *versus* União Federal
Apelação cível n.º 4.382 — Relator: Sr. Ministro
DJALMA DA CUNHA MELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 4.382, do Distrito Federal, apelante *ex-officio* o juiz da Fazenda, apelante voluntária a União, apelado Leonel Santa Cruz Aragão, etc.

Acorda a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, negar provimento às apelações, na forma e pelos fundamentos do relatório e notas taquigráficas constantes de fls. 99 até 197, e 109 até 112. Custas *ex-lege*.

Rio, 28 de julho de 1953. — *Cunha Vasconcelos*, Presidente. — *Djalma da Cunha Melo*, Relator.

RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo* — A sentença apelada consta de fls. 71 e seguintes até 76 e está assim redigida:

"Leonel Santa Cruz de Aragão alega que, como Almirante de Esquadra Graduado, requereu sua transferência para a Reserva Remunerada, no pôsto de Almirante, pois deveria ser efetivado no pôsto de Almirante de Esquadra, promovido ao de Almirante e, nesse pôsto, tranferido em seguida para a Reserva Remunerada; seu requerimento teve do Conselho do Almiratando parecer favorável, homologado pelo Sr. Ministro da Marinha, mas, pelo Decreto n.º 3.124-C, de 26-12-1951, foi o autor promovido ao pôsto efetivo de Almirante de Esquadra, e nesse mesmo pôsto transferido para a Reserva Remunerada, vindo a saber que o Govêrno assim procedera considerando a inexistência, em tempo de paz, do pôsto de Almirante; ao tempo de seu pedido de 1951 prevalecia doutrina em virtude da qual foram promovidos a Almirante os Almirantes de Esquadra da Reserva Remunerada Jorge Dodsworth Martins e Sílvio de Noronha e, posteriormente à não promoção do autor, foram expedidos decretos nesse sentido, beneficiando os Almirantes de Esquadra da Reserva Remunerada Mário de Oliveira Sampaio (reformado) e José Maria Neiva, pelo que requereu o autor, em 14 de março de 1952, a sua promoção, o que lhe foi indeferido com base em parecer do novo Consultor Geral da República; o direito do autor, tem sua evidência demonstrada em parecer, que transcreve, de outro Consultor Geral, a quem se afigura irrecusável

a promoção, decretada pelo Congresso para premiar os que participaram das guerras mundiais, sem restrições de qualquer espécie e que só deve parar no teto da hierarquia militar, situado no pôsto de Marechal, Almirante e Marechal do Ar, conforme se trate do Exército, da Marinha ou da Aeronáutica; ao novo Consultor Geral parece impossível a promoção aos últimos postos aludidos, em face do dispositivo legal que determina sejam preenchidos sòmente em tempo de guerra, quando não se trata de preencher, mas de reformar nos ditos postos aquêles oficiais generais que tiverem satisfeito às exigências das leis especiais; de acôrdo com o Conselho do Almirantando, devia o autor ser promovido ao pôsto de Almirante e, em seguida transferido, para a Reserva Remunerada, passando a perceber os vencimentos de Cr$ 30.000,00, que foram fixados para os Almirantes Jorge Dodsworth Martins e Sílvio de Noronha. Pelo exposto, propõe contra a União Federal ação ordinária, que espera ver julgada procedente, para reconhecer-se a êle, autor, o direito à promoção ao pôsto de Almirante, desde 26-12-1951, data do decreto de sua transferência para a reserva remunerada, expedindo-se para êsse efeito o competente decreto, sendo-lhe, outrossim, assegurados todos os direitos e vantagens estabelecidos no Código de Vencimentos e Vantagens a que se refere a Lei n.º 1.316, de 20-1-1951, e demais disposições em vigor, juros da mora, honorários de advogado e custas. A fls. 56 vê-se a contestação, que sustenta a improcedência do pedido, com base no parecer, que transcreve, do Consultor Jurídico do Ministério da Marinha, que, invocando o art. 16, § 1.º, do Estatuto dos Militares, nega a existência efetiva do pôsto de Almirante, como integrante da escala hierárquica, em tempo de paz. Êsse pôsto só se converterá em realidade concreta em virtude de lei e na emergência de guerra; o Estatuto apenas esclareceu, em abstrato, a estrutura hierárquica, com a designação dos postos e de suas posições na respectiva escala, formulando um esquema para que a lei especial, ao organizar os quadros, crie os postos, obedecendo a essa nomenclatura e fixe os efetivos necessários, como já ocorreu com o Decreto-lei n.º 9.763, de 4 de setembro de 1946, que alterou, com o acréscimo do pôsto de Almirante de Esquadra, os quadros de Oficiais Generais; a inexistência do pôsto de Almirante na estrutura hierárquica efetiva ainda se evidencia por não se lhe terem estipulado os vencimentos, nem o montepio, não se prevendo, enfim, os direitos e deveres de seus ocupantes.

Veio com a contestação parecer do Sr. Consultor Geral da República (fôlhas 61-62). Manifestou-se de novo o autor a fls. 64, reiterando o pedido e invocando, para destruir a contestação, o recente Decreto n.º 31.211, de 29 de julho último, publicado no *Diário Oficial* de 20 de agôsto que designa as funções privativas de Oficiais-Generais do Exército em tempo de paz, atribuindo ao Marechal, cuja situação é idêntica à do Almirante, pôsto, assim, por terra o fundamento do parecer da Consultoria, segundo o qual não existe em tempo de paz o pôsto de Marechal, não se podendo cogitar de acesso a êle.

Saneador a fls. 69, irrecorrido e audiência conforme a ata (fls. 70).

Isto pôsto: Penso, *data venia* dos ilustrados opinantes em cujos pareceres se apoiou a ré, que é irrecusável o que o autor pretende. Não contestada a participação do autor na guerra de 1914-1918, de que, aliás, se encontra prova a fls. 20-21, ficou assegurada, pelo artigo 6.º, combinado com o art. 1.º da Lei n.º 288, de 8-6-1948, com a nova redação da Lei n.º 616, de 2-2-1949, sua prévia promoção ao pôsto imediato, com os respectivos vencimentos integrais, quando fôsse transferido para a reserva remunerada ou reformado. Tal acesso, pelo parágrafo único do art. 2.º da Lei n.º 1.338, de 30 de janeiro de 1951, foi expressamente declarado independente da efetivação, concomitante ou contemporânea, no pôsto de graduação, que era o de Almirante de Esquadra, no caso do autor. Ora, ao de Almirante de Es-

quadra sôbrepõe-se o pôsto de Almirante, conforme o Estatuto dos Militares (letra *a* do n.º II do art. 16, que determina a hierarquia nas Fôrças Armadas). E o acesso ao pôsto final, garantido pelas Leis n.º 288 e 616, não depara embaraço no § 1.º do citado art. 16. Aí condicionou o legislador estatutário o preenchimento do pôsto supremo à ocorrência de guerra. O pôsto existe, por lei expressa, embora acidentalmente, não se ache preenchido, no atual período de paz, mas se sobrevier a guerra (*quod Deus averta*) o oficial que receber a investidura não será, por certo, rebaixado com a paz subseqüente. Não acarreta, assim, o dispositivo a inexistência do pôsto em tempo de paz e visando, claramente os quadros da ativa, únicos em que se pode conhecer o exercício do almirantado ou do marechalato, com o desempenho das respectivas funções, não pode acarretar, tampouco, obstáculo algum a uma promoção que só vai ter reflexos na inatividade. A falta de fixação de vencimentos, montepio, etc., que se explica exatamente por não se ter ainda tornado necessário preencher o pôsto, assinala apenas omissão que cabe reparar. A promoção das Leis ns. 288 e 616 reveste o caráter evidente da recompensa a um mérito especial, não foi subordinada a condição alguma e opera-se concomitantemente à passagem para a inatividade, aí exclusivamente produzindo seus efeitos honoríficos e pecuniários e não se destinando a preencher vaga da ativa; não constitui, pois, providência incompatível com a disposição invocada pela ré. Não me é dado, contudo, seja copiando-o dos precedentes a que o autor alude, seja inferindo-o da fixação para o pôsto de Marechal, fixar o *quantum* dos vencimentos, atribuição de outro Poder. E não cabem honorários de advogado, por não se configurar hipótese do art. 64 do C. P. C. Julgo procedente, em parte, a ação, no sentido de assegurar, não só a promoção do autor ao pôsto de Almirante — devendo fazer-se a retificação do decreto que o transferiu para a Reserva Remunerada, como o direito do mesmo autor aos vencimentos integrais do pôsto referido desde vinte e seis de dezembro de mil novecentos e cinqüenta e um e, enfim, todos os direitos e vantagens outorgados pelas leis vigentes, condenada a União a pagar-lhe tôda a diferença que se apurar quando fixados forem os vencimentos e garantida, até tal momento, a continuidade da percepção do que o autor vem recebendo como Almirante de Esquadra. Custas conforme a lei. Recorro, de ofício".

Autor e ré apelaram. O primeiro, nas razões de fls. 78 até 80, sustenta: (lê). A ré, nas razões de fls. 82 até 85, diz: (lê).

Recebidas as apelações (fls. 86), foram as mesmas contra-arrazoadas a fôlhas 86 v. e 88 até 90.

Subindo os autos, dêles se deu vista à Subprocuradoria Geral da República, que emitiu a respeito o parecer constante de fls. 96-97, assim redigido: (lê). E' o relatório.

VOTO

*O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo* — As razões de inconformidade com a sentença não arrebentaram as fincas em que estaqueara essa sentença. Negou-se a um oficial-general, na passagem para a inatividade, a mesmíssima promoção, que, a vários outros, em situação idêntica, foi concedida... Fêz bem o prejudicado vindo a Juízo vindicar o que a Administração pública lhe devia e não obstante lhe negou.

Aceito os fundamentos da sentença. Nego provimento às apelações.

VOTO-VENCIDO

*O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa* (Revisor) — Reformo a sentença.

E' lamentável que o Govêrno, sem disposição de lei e contra o expressamente disposto no art. 16, § 1.º do Decreto-lei n.º 9.698, de 2 de setembro de 1948, há promovido a cargos inexistentes diversos oficiais generais das Fôrças Armadas. Mas, o precedente ilegal, arbitrário e abusivo não pode nem deve constituir regra e muito menos a ser reconhecido pelos tribunais.

Não cabe ao Juiz discutir méritos dos interessados, sendo, discutir a aplicação da lei, a hierarquia militar na Marinha vai até o pôsto de almirante de esquadra. Em caso de guerra, porém, torna-se òbviamente necessário uma autoridade superior que, conforme o art. 16, § 1.º do Estatuto dos Militares, é o Almirante, como no Exército é o Marechal, e na Aeronáutica o Marechal do Ar.

Não vinga o argumento do autor de que para Marechal estão previstas as comissões de Chefe do Estado-Maior do Exército e de Inspetor Geral. E não prospera porque a única arma que possui atualmente um Marechal em tempo de paz, é o Exército, pôsto conferido ao Marechal Mascarenhas de Morais, pelo art. 34 das Disposições Transitórias, pela atuação excepcional dêsse militar na Guerra Mundial. Assim haveria que ser atendida a tal graduação.

Não se trata de aquilatar méritos, e, sim, de aplicar a lei.

E não vejo, em face desta, como declarar procedente a ação.

Dou provimento, aos recursos *ex-officio* e ao da União, para julgar a ação improcedente, prejudicada a outra apelação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Negou-se provimento aos recursos, contra o voto do Revisor que provia ao da União e ao *ex-officio*, prejudicada a outra apelação. O Sr. Ministro Elmano Cruz votou de acôrdo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Cunha Vasconcelos.