MILITAR — INATIVIDADE — GRATIFICAÇÃO DE SUBMARINO

— O militar já em inatividade à data do Código de Vencimentos e Vantagens tem direito a perceber gratificação de submarino, então criada, se atender aos requisitos da lei.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

União Federal *versus* Oscar Pereira de Menezes
Mandado de segurança (agravo) n.º 4.078 — Relator: Sr. Ministro MOURÃO RUSSEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição em mandado de segurança n.º 4.078, do Distrito Federal, em que é recorrente o Juízo da 1.ª Vara da Fazenda Pública, *ex officio*, agravantes União Federal e Oscar Pereira de Menezes, agravados os mesmos e autoridade requerida o Diretor-Geral da Intendência da Marinha:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, negar provimento ao recurso *ex officio* e a ambos os apelos voluntários, tudo de conformidade com as notas taquigráficas em anexo, que dêste ficam fazendo parte integrante.

Custas *ex lege*.

Rio, 18 de abril de 1955. — *Henrique D'Ávila*, Presidente. — *João Frederico Mourão Russel*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mourão Russel — Recorre o Dr. Juiz *a quo, ex officio* e agravam a União Federal e Oscar Pereira de Menezes da sentença de fls. 42 a 46, que concedeu, em parte, a segurança requerida por Oscar Pereira de Menezes contra ato do Sr. Diretor-Geral de Intendência da Marinha.

Diz a sentença recorrida: lê: (fôlhas 42-46).

Minutando seu recurso, de fls. 47 a 48, alega a União Federal o seguinte (lê).

O agravo do impetrante, encontra-se de fls. 50 a 61, nestes têrmos: (lê).

Contraminutaram ambas as partes fls. 65-66 e 68-76.

Mantida a decisão por despacho a fls. 79 emitiu a douta Subprocuradoria-Geral da República, a fls. 83 o seguinte parecer (lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mourão Russel (Relator) — Sr. Presidente, o ilustre Dr. Juiz *a quo* concedeu a segurança em

parte. S. Excia. não concordou com o pagamento, por meio do presente mandado de segurança, das importâncias cabíveis em razão da concessão da medida. Estou de acôrdo com S. Excia. Confirmo a sentença que é a seguinte:

"A autoridade apontada como coatora tem legitimação passiva no caso dos autos, eis que agiu em virtude da própria competência, praticando ato concreto, ao indeferir o requerimento do suplicante sôbre a gratificação por serviços prestados em submarino. Êste é que é o ato concreto discutido nos autos, diretamente atacado, pouco importando que a autoridade tenha invocado lei, ou qualquer norma abstrata, para justificá-lo. Não se cogita no feito de mandado de segurança contra a norma, em tese, em nada interessando quem a elaborou. Não seria possível imputar às autoridades superiores, à coatora, a responsabilidade pelo ato impugnado, para o efeito de contra elas dirigir-se o pedido de segurança.

Desacolho, pois, a preliminar suscitada nas informações e secundada pelo preclaro Dr. Procurador da República.

No que tange ao mérito da pretensão do suplicante, estamos em que a razão se acha ao seu lado, tendo em vista o que dispõe, entre outros, o art. 290 do Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares, *in verbis*:

"O militar transferido para a reserva remunerada ou reformado e o que se achar na inatividade perceberá o sôldo do pôsto ou graduação e tantas cotas trigésimas partes dos vencimentos da ativa, até dez (10) quantos forem os anos excedentes de vinte (20), e as gratificações incorporáveis a que fizer jus".

Por sua vez o art. 273, letra *c*, inclui a gratificação de submarino entre as que serão incorporadas ao proventos da inatividade. Convém observar que êsse artigo define quais as gratificações incorporáveis a que faz jus o militar na inatividade, justamente para destacá-las dentre as gratificações incorporáveis atribuídas aos militares da ativa, que são em maior número, conforme se vê da letra *a*, do art. 36. Está claro, portanto que a expressão "a que fizer jus", do art. 290, se refere às gratificações enumeradas no art. 293, bem como à de tempo de serviço, expressamente estendida aos militares que já se achavam na atividade, por fôrça do § 3.º do art. 53, razão pela qual não havia necessidade de ser repetida no art. 293.

É relevante observar, ainda, que os arts. 290 e 293 se acham no mesmo título do Código sôbre "Proventos da Inatividade", de modo que seria superfetação repetir no art. 293 que as gratificações nêle referidas seriam incorporadas aos que já se achassem na inatividade à data do Código, porquanto isso já fôra dito pelo art. 290, logo acima e no mesmo título.

Não importa, portanto, que o impetrante já se achasse transferido para a reserva remunerada quando surgiu o citado Código, mesmo porque já possuía o número de horas de serviço em submarino suficientes à incorporação prevista na lei, circunstância de fato, aliás, não contestada e comprovada pelo documento de fls. 17.

Não é aceitável o argumento da autoridade de que a expressão "gratificações incorporáveis a que fizer jus", pretende referir-se apenas uma das gratificações incorporáveis, ou seja, a de tempo de serviço, pois, se assim fôsse, usaria a lei a expressão no singular, caso não fizesse alusão expressa à gratificação mencionada no art. 53, § 3.º.

De igual modo o art. 291 não se presta à interpretação que lhe quer dar a autoridade informante, isto é, de que êsse dispositivo determina a equiparação, apenas, dos proventos do militar transferido para a reserva ou reformado, aos vencimentos do da ativa, pois a verdade é que o dispositivo é muito mais amplo, ordenando que essa equiparação seja feita para efeito da elaboração dos "cálculos", com base nos vencimentos do militar de igual pôsto na atividade. Quem fala em proventos da inatividade, fala em tudo o que o

militar recebe quando transferido para a reserva ou reformado (art. 289).

Isso quer dizer que, nos têrmos do art. 291, as cotas e as gratificações incorporáveis aos proventos dos militares, que já se encontravam na inatividade, no advento do Código e dos que vieram, a ser para ela transferidos serão calculadas sôbre os vencimentos da tabela em vigor para os militares da ativa, devendo ser atualizados os cálculos tôda vez que alterados os vencimentos da aludida tabela, de maneira que os proventos da inatividade podem ser mais elevados do que os vencimentos do militar da ativa, precisamente por causa dessas vantagens incorporáveis (V. art. 292).

Face a essas considerações, não se pode desconhecer o direito líquido e certo do impetrante à gratificação de submarino, a partir da entrada em vigor do Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares. No entanto, não é permitido no âmbito dêste feito condenar a autoridade coatora, ou a União Federal, responsável pelo ato de seu funcionário, ao pagamento das gratificações atrasadas, eis que os processos, como as sentenças de mandado de segurança, são de natureza fundamental, salvo no que se refere ao pagamento de custas, não comportando, assim, processo de execução, com prévia liquidação, tanto mais quanto os pagamentos de sentenças judiciárias só se podem efetuar por meio de precatórios, na forma constitucional.

Pelo exposto, concedo a segurança, em parte, para o fim de determinar que a autora coatora providencie a imediata incorporação da gratificação de submarino aos proventos do impetrante, integralmente, como pedido, ficando indeferida a pretensão relativa às gratificações atrasadas, que poderão ser objeto de ação própria (fls. 43-46).

Êstes os fundamentos da sentença com os quais estou de inteiro acôrdo. Nego provimento aos recursos.

VOTO

O Sr. Ministro João José de Queirós — Sr. Presidente, do relatório parece claro que, quando passou para a reserva, não recebia o impetrante as vantagens de que se trata, que só foram criadas pelo Código de Vencimentos e Vantagens, posteriormente à sua inatividade. Ora, a incorporação de vantagens aos proventos inativos subentende a existência delas antes de sua passagem para a reserva. Se, posteriormente, o Código de Vencimentos e Vantagens criou um benefício adicional pelo desempenho de determinada função que, na sua natureza e justificativa, só daí por diante é que os militares, no seu desempenho, adquirem direito à aludida vantagem e, passando para a reserva, se incorporável, essa vantagem será incorporada aos proventos da inatividade. Mas aos já inativos não se pode dar uma vantagem que não tinham ao tempo da atividade.

O Sr. Ministro Mourão Russel — Mas o impetrante já possuía horas de imersão.

O Sr. Ministro João José de Queirós — Mas ao tempo não havia a vantagem.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — O Código de Vencimentos e Vantagens tem um dispositivo que estabelece:

"Ao pessoal que já possuir horas de imersão em seus assentamentos, por ocasião da publicação do presente Código, serão asseguradas as vantagens de incorporação por cotas, de conformidade com o estabelecido no art. 44".

É o parágrafo único do art. 350.

Não é evidente, assim, que, se o impetrante já possuía horas de imersão, ficou abrangido?

O Sr. Ministro João José de Queirós — Parece-me que êsse dispositivo não se refere aos inativos.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Mas não posso distinguir onde a lei não distingue. Pelo parágrafo único do art. 350, militar que tinha as horas de

imersão exigíveis, na ocasião em que o Código de referência entrou em vigor, ficou com as vantagens de incorporação por cotas asseguradas.

O Sr. Ministro João José de Queirós — Parece-me que a referência é feita ao pessoal da Ativa. A mim se me afigura lógico, *data venia*, que o militar já na inatividade não pode adquirir vantagem pelo desempenho de determinada função, porque não desempenha função alguma ou inatividade. Dir-me-á que isso acarretaria situação de injustiça, dado que, anteriormente, desempenharam tal função, que só mais tarde, por fôrça de lei posterior, veio a justificar a vantagem pleiteada.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — O nobre e douto colega está esquecendo que o Congresso, nas leis sôbre servidores públicos, militares ou civis, cogita sempre dos que estão em atividade e dos que estão em inatividade. O Código de Vencimentos e Vantagens trata expressamente de ativos e reformados. O texto em referência cogita do que ocorrido, do passado, sem distinguir ativos e inativos. Fala no que possuir horas de imersão... Esteja ou não, na ativa, penso eu.

O Sr. Ministro João José de Queirós — — Lei de favor. V. Excia. tem que a interpretar restritivamente.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Não ampliei. O que fiz foi não distinguir onde a lei não discriminou.

O Sr. Ministro João José de Queirós — A valer o entendimento de V. Excia., terá a Administração que rever os vencimentos pagos a todos os militares já reformados que porventura possuam horas de imersão.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Foi o que o Parlamento conferiu por meio de lei. Tenho que reconhecer e assegurar aos que aparecerem em Juízo vindicando.

O Sr. Ministro João José de Queirós — Quanto aos falecidos, os respectivos herdeiros pedirão a vantagem.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — É um consectário, não há dúvida.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Foi por êsse dispositivo que os que estavam na ativa à data da lei tiveram a vantagem? Não há outro?

O Sr. Ministro Mourão Russel — O dispositivo que interessa, no caso, diz o seguinte:

"Art. 290. O militar transferido para a reserva remunerada ou reformado e o que já se achar na inatividade perceberá o sôldo do pôsto ou graduação e tantas cotas trigésimas partes dos vencimentos da ativa, até dez (10), quantos forem os anos de serviço excedentes de vinte (20) e as gratificações incorporáveis a que fizer jus".

O Sr. Ministro João José de Queirós — Parece-me que a situação se esclarece com o art. 290, agora referido pelo Relator. Êste, sim, é que regula a situação dos anteriormente removidos para a inatividade. Diz o citado artigo:

"O militar transferido para a reserva remunerada ou reformado e o que se achar na inatividade, perceberá o sôldo do pôsto ou graduação e tantas cotas trigésimas dos vencimentos da ativa, até dez (10) quantos forem os anos excedentes de vinte (20) e as gratificações incorporáveis a que fizer jus".

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Veja o eminente colega que aí se cogita de militar transferido para a reserva remunerada ou reformado e do que se achar na inatividade.

O Sr. Ministro João José de Queirós — Mas o que lhes dá a lei? As gratificações incorporáveis *a que fazem jus.*

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Desde que o militar possuía o número de horas de imersão exigível na data em que entrou em vigor o Código, serão a êle asseguradas as vantagens de incorporação por cotas. É o que diz outro artigo dessa lei, o de n.º 350, parágrafo único. Tudo, portanto, inequívoco, inconcutível.

O Sr. Ministro João José de Queirós — Não se pode incorporar coisa que inexiste.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Certo. *In casu*, ocorreu incorporação de coisa existente.

O Sr. Ministro João José de Queirós — Parece-me que essa interpretação de V. Excia. é bastante liberal, *data venia*...

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Até que enfim me acham liberal... Antes tarde... Sou liberal, como cidadão. O Juiz não pode ser liberal. Por isso não sou liberal como Juiz. Tenho que atender, como magistrado, à vontade da lei, em função das faltas comprovadas de maneira inequívoca. Não posso transpor as balisas consectárias. Na hipótese, estou compreendendo que o legislador assegurou uma vantagem mediante satisfação de certos requisitos e estou por igual seguro de que o pleiteante provou possuir os requisitos de referência. Estou interpretando de maneira comedida, precisa.

O Sr. Ministro João José de Queirós — Mas veja V. Excia. que "possuir" quer dizer estar em gôzo. E o impetrante...

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Precisamente a situação postulada. Quem possuir... O impetrante preenche a condição. Possuía, na data em que foi publicado o Código...

O Sr. Ministro João José de Queirós — A lei determinou que certo número de horas de imersão daria ao militar a vantagem. Para tornar claro que não se contariam sòmente as horas de mergulho a partir da lei, estabeleceu que, na sua vigência seria computado o tempo anterior de horas de mergulho. Mas só podia ter a vantagem o militar que estivesse na ativa.

Lamentando, pois, mais uma vez, não poder acompanhar o entendimento contrário, e pedindo vênias ao Relator, dou provimento ao recurso de ofício e ao agravo voluntário da União para cassar a segurança, por inexistência do pretendido direito.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente, o Juiz, autor da sentença, Dr. Castro Cerqueira, um dos mais esclarecidos e capazes da geração nova dos juízes do Distrito Federal, argumentou assim:

"No que tange ao mérito da pretensão do suplicante, estamos em que a razão se acha ao seu lado, tendo em vista o que dispõe, entre outros, o art. 290 do Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares, *in verbis*.

"O militar transferido para a reserva remunerada ou reformado e o que se achar na inatividade, perceberá o sôldo do pôsto ou graduação e tantas cotas trigésimas partes dos vencimentos da ativa, até dez (10) quantos forem os anos excedentes de vinte (20), e as gratificações incorporáveis a que fizer jus" (fls. 43).

Tôda essa parte posterior ao artigo se prende àqueles militares transferidos para a reserva remunerada ou reformados, e os que se acharem na inatividade; todos êles têm direito ao que o artigo discrimina. Portanto, a gratificação a que fazem jus os militares, incorporava-se, ainda, àqueles que estivessem na inatividade. Disse, mais, o magistrado:

"Por sua vez, o art. 293, na letra *c*, inclui a gratificação de submarino entre as que serão incorporadas aos proventos da inatividade.

Convém observar que êsse artigo define quais as gratificações incorporáveis a que faz jus o militar da inatividade, justamente para destacá-las dentre as gratificações incorporáveis atribuídas aos militares da ativa" (fôlhas 43-44).

Portanto, o Juiz encontrou texto positivo cogitando de gratificações que são incorporáveis aos proventos do militar na inatividade e ao militar na ativa.

Pelo que ouvi, Sr. Presidente, do voto do Ministro João José de Queirós, e com os esclarecimentos do Ministro

Cunha Melo, fico em que, realmente, a sentença decidiu bem.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Também nego provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Artur Marinho — Sr. Presidente, em têrmos gerais, a interpretação do eminente Sr. Ministro João José de Queirós, é exata, é a que corresponde à realidade do direito em têrmos gerais, porque, quando sobreveio a lei, já encontrou o impetrante em inatividade. Certamente que o fato gera o direito. Isto é tão velho que já se dizia até em língua morta, mas há uma disposição que se segue à do art. 350 e é a do parágrafo que acaba de ser lido pelos eminentes Srs. Ministros Cunha Vasconcelos e Djalma da Cunha Melo, a qual como que faz retrooperar os benefícios concedidos aos oficiais em geral. O texto preventivo cogitando dos ativos é o texto do parágrafo, como que sendo de disposição transitória, cogitando dos inativos. E é por isso que há modificação em ponto de vista, que é de estrita doutrina, de direito, exposto pelo eminente Ministro João José de Queirós. Faço assim como que uma ressalva. Então, a lei procurou, por disposição especial, abranger aos que já estivessem em inatividade, desde que já tivessem os implementos de fato, como horas de submersão, horas de serviço de maior risco, de maior perigo. É por isso que, *data venia* do voto divergente, acompanho a conclusão do Relator. Não o faço, Sr. Presidente, sem um certo constrangimento, porque não simpatizo com gratificações extraordinárias em casos como êste. Quem escolhe atuar como integrante das fôrças armadas tem que correr todos os riscos decorrentes. Quem é oficial submarinista, é, para todos os efeitos, oficial submarinista; quem é oficial da aeronáutica, tem que voar por conta daquilo que lhe é pago ordinàriamente. Se qualquer de nós encontrar um obstáculo em meio do caminho para vir até nosso Tribunal, não vai, por isso, cobrar pagamento por uma travessia extraordinário. Entretanto, é assim que se está fazendo em certas circunstâncias, e somos obrigados a curvar-nos diante do direito objetivo, desde que, seja como fôr, não viole a Constituição.

Há um outro ponto: o do recurso da parte. Toca à questão do mandado de segurança contra efeitos patrimoniais. Sabidamente, entendo que o mandado de segurança também protege direitos patrimoniais. A amplitude do § 24 do art. 141 da Constituição só encontra um limite que é o cabimento de *habeas corpus*. Onde couber *habeas corpus* para proteger determinado direito, não se dá mandado de segurança. É a única restrição que há na Constituição. Então, tôda vez que houver direito líquido e certo violado ou ameaçado por ato de autoridade pública e o titular do direito subjetivo invocar, fundado em direito objetivo, o amparo do *writ* tem sempre, sempre êsse amparo, exceção de se tratar de caso de *habeas corpus*. Agora, a maneira de executar o mandado é que poderá ser diversa e, então, o Juiz que conceder a segurança para a proteção de direitos patrimoniais deve dizer, à imagem do que sugeria o velho e ainda em vigor o art. 325, II, do Código de Processo Civil, a maneira de executar, porque é evidente que a autoridade coatora, intimada a executar, não vai fazer mágica, não vai tirar do nada dinheiro para pagar incontinenti, nem vai ser acoimado de desrespeitar o mandado de segurança expedido executòriamente. Que é que impede que o Juiz, concedendo mandado de segurança para amparo de direitos patrimoniais, diga que a execução se fará com observância do art. 204 da Constituição? Isso significa que houve reconhecimento de direito líquido e certo violado ou ameaçado por um ato de autoridade. Para que apelar para o petitório, em ação ordinária a fim de liquidar direito já líquido, chovendo no molhado? O Juiz

que, até certo ponto, se defronta com coisa julgada em favor da parte — e o mandado de segurança concedido faz coisa julgada — não ficaria um tanto coagido a julgar contra o pedido de direitos patrimoniais? Ser coagido a julgar unilateralmente é coisa que não conheço no sistema do direito. O poder de conhecer importa no de julgar pró ou contra e não unilateralmente.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Perfeito. Semelhante a uma execução de sentença. O mandado de segurança mesmo é título executório. Naquilo que se pode executar, imediatamente, se executa. Naquilo que não se pode, fica para executar como título de expectativa. Como? Pelos meios regulares de direito que encontra no art. 204 da Constituição. É uma questão de técnica realizadora de direito. Todavia, Sr. Presidente, no caso de que aqui se cogita, não ouvi uma palavra que aludisse à liquidez e certeza ao direito patrimonial reclamado. Então, não dou provimento ao recurso interposto pela parte para se pagar direitos patrimoniais no caso de que se trata porque não há demonstração de liquidez e certeza de direito. De outra maneira, daria e diria como se devesse executar.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Acompanho o voto do Ministro João José de Queirós.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Lôbo — Com o Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, negou-se provimento ao recurso *ex officio* e a ambos os apelos voluntários, vencidos os Srs. Ministros João José de Queirós e Alfredo Bernardes, que cassavam a segurança. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila.