MILITAR – QUADRO DE ACESSO – DIREITO ADQUIRIDO

– A lei nova deve respeitar a uma situação já concretizada que configure um direito subjetivo.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
PROCESSO P.R. N.º 47.386-62

Presidência da República, Consultoria-Geral da República. E. M. nº 989, de 19 de novembro de 1962. Submete a apreciação o parecer nº F-1, sôbre a possibilidade legal do nome do Coronel de Exército Nairo Vilanova Madeira vir a ser incluído no Quadro de Acesso por Escolha, no que diz respeito à promoção a General-de-Brigada. "De acôrdo, 6 de dezembro de 1962", (Enc. ao M. da Guerra, em 7 de dezembro de 1962).

Brasília, D. F., em 19 de dezembro de 1962.

PARECER

Versa a matéria sôbre a possibilidade legal do nome do Coronel de Exército Nairo Vilanova Madeira vir a ser incluído no Quadro de Acesso por Escolha, no que diz respeito à promoção à General-de-Brigada.

O referido oficial deixou de ser incluído no Quadro de Acesso, por não satisfazer o requisito constante da letra "g" do art. 20 da Lei nº 2.657, de 1º de dezembro de 1955 (L.P.O.), que diz:

"Art. 20. Para promoção ao pôsto de General-de-Brigada é necessário que o Coronel possua os seguintes requisitos:

.....

f) Exercício de funções arregimentadas em unidades de tropa, como Tenente-Coronel ou Coronel, por 2 (dois) anos consecutivos ou não, sendo 1 (um) ano no comando de Corpo de Tropa em qualquer daqueles postos;

g) o exercício de função do Quadro de Estado-Maior da Ativa (QEMA), como Tenente-Coronel ou Coronel durante 2 (dois) anos consecutivos, ou não, em qualquer daqueles postos."

Anteriormente à Lei citada no item 2 acima, o ingresso no Quadro de Acesso por Escolha era regulado pelo art. 21 do Decreto-lei nº 5.625, de 28 de junho de 1943, que dizia:

"Art. 21. Para promoção ao pôsto de General-de-Brigada é necessário que o Coronel possua os seguintes requisitos:

.....

e) exercício de funções arregimentadas em unidades de tropa, como oficial superior, por 2 (dois) anos consecutivos ou não;

f) .....

g) exercício de funções de Estado-Maior, durante 2 (dois) anos, consecutivos ou não."

Submetido o processo à Comissão de Promoções de Oficiais (C.P.O.), foi por esta aprovado o parecer do Relator, em que se destaca:

"O peticionário de fato não satisfaz o requisito constante da letra "g", do art. 20, da Lei nº 2.657, de 1º de dezembro de 1955, atualmente vigente, por isto que só conta com 10 meses e 6 dias de função de QEMA, como Tenente-Coronel — e nada mais como Coronel — enquanto que, pelo referido preceito legal, são exigidos dois anos, consecutivos ou não, em qualquer daqueles postos (Tenente-Coronel ou Coronel)."

"Ao entrar em vigor a atual Lei nº 2.657 de 1955, entretanto, o Coronel Nairo, já nêsse pôsto desde 25 de julho de 1954, contava com o total de 2 anos, 11 meses e 26 dias de exercício de função do Estado-Maior e, assim, satisfazia o requisito da letra "g", do art. 21, do Decreto-lei nº 5.625-43 que exigia "o exercício de funções de Estado-Maior durante dois anos, consecutivos ou não", sem qualquer referência a postos."

"Êsse seria o nosso entendimento, contrário à pretensão do requerente, não fôra o que estabelecem a Lei nº 4.544, de 11 de fevereiro de 1959 — que assegura direitos a oficiais que até 18 de junho de 1956, satisfaziam apenas as condições de arregimentação, de acôrdo com o Decreto-lei nº 5.625, de 28 de junho de 1943 — e os Avisos ministeriais nº 104-D5/A, de 3 de fevereiro de 1958, e nº 120-D3, de 13 de fevereiro de 1959 que, fundamentados em pareceres dos Estado-Maior do Exército, da Comissão de Promoção de Oficiais e da Consultoria Jurídica do Ministério da Guerra, estabelecem, respectivamente:

"o oficial que já logrou satisfazer o requisito de arregimentação pela Lei de 1943 (Decreto-lei nº 5.625, de 28 de junho de 1943), não mais poderá perder êsse requisito, nem mesmo depois de esgotado o prazo de carência que a nova lei estabelecer" (Aviso nº 104-D5/A, de 3 de fevereiro de 1958);

"as prescrições do Aviso nº 104-D5/A, de 3 de fevereiro de 1958, abrangem, inclusive, aos Coronéis que, ao esgotar-se o prazo de carência para a entrada em vigor do que dispõe a letra "f", do art. 20, da atual Lei de Promoções, satisfaziam os requisitos de arregimentação previstos pelo Decreto-lei nº 5.625, de 28 de junho de 1943" (Aviso nº 120-D3, de 13 de fevereiro de 1959).

"Tais atos, reconhecendo o direito, sem qualquer limitação ou restrição,

àqueles que satisfaziam a um único dos requisitos exigidos para a promoção, de acôrdo com o Decreto-lei nº 5.625-43, de ....., conduzem-nos a concluir, por analogia e com fundamento no que determina a Constituição federal, em seu art. 141, § 3º, que, ao requerente, assiste direito à condição de exercício de funções de Estado-Maior, exigida para a promoçao a General-de-Brigada, segundo a letra "g", art. 21, do Decreto-lei nº 5.625-43, ficando, assim, dispensado do requisito da letra "g" do art. 20, da Lei nº 2.657-55. Isto porque, na conformidade da doutrina firmada pelo Exmo. Sr. Ministro da Guerra nos Avisos número 104-D5/A, de 3 de fevereiro de 1958 e nº 120-D3, de 13 de fevereiro de 1959, havia êle preenchido a referida condição, quando, já no pôsto de Coronel, a que ascendeu em 25 de julho de 1954."

A Comissão de Promoção de Oficiais, em sua argumentação, estabeleceu um paralelo entre os requisitos exigidos de "arregimentação" e "função de Estado-Maior", opinando pelo ganho de causa do requerente, baseado no fato de que para casos semelhantes ao peticionário, no que diz respeito à "arregimentação", existe doutrina firmada, através da Lei nº 3.544, de 11 de fevereiro de 1959, e Avisos ministeriais nº 104-D5/A, de 3 de fevereiro de 1958, e nº 120-D3, de 13 de fevereiro de 1959. Já o Consultor Jurídico do Ministério da Guerra, em seu estudo, utiliza argumentação inteiramente contrária à da Comissão de Promoção de Oficiais.

Ao surgir a situação nova, o militar, em causa, havia cumprido os ditames da lei vigente. Os pressupostos da subjetivação jurídica haviam-se materializado no conjunto de direitos de peticionário.

A lei nova, chegando ao mundo social, deparou-se com uma situação já concretizada, incorporada a um patrimônio jurídico e oponível a terceiros. Preexistia o que os doutrinadores denominam *direito subjetivo* que é "... a relação, que vincula, direta ou indiretamente, um bem na vida a um sujeito, e que, reconhecida pela ordem jurídica, dá a êsse o poder de, pessoalmente ou representado, tirar tôda a utilidade daquele bem, no seu próprio interêsse, ou no alheio, com a iniciativa de fazer movimentar os órgãos da justiça pública para efetivar a plena proteção assegurada àquela relação". (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, *Dos Direitos Subjetivos*, páginas 573.)

Esta a lição do insigne Vicente Ráo: "direito subjetivo é o poder de ação determinado pela vontade que, manifestando-se através das relações entre as pessoas, recai sôbre atos ou bens materiais ou imateriais e é disciplinado e protegido pela ordem jurídica, a fim de assegurar a todos e a cada qual o livre exercício de suas aptidões naturais, em benefício próprio ou de outrem, ou da comunhão social". (*O Direito e a Vida dos Direitos*, 2º vol., pág. 110.)

"Da particularização ou individuação, resultante da ocorrência de evento jurídico, surge a situação subjetivada ou o direito adquirido, que constitui limite à retroatividade da lei. Aquêles direitos estabelecidos pela norma objetiva, gerais e abstratos, pela verificação de fatos legalmente previstos, se tornam individuados e adquirem a prerrogativa de se fazerem respeitar.

Surgem, assim, os direitos, da subjetivação das situações."

"Duguit, que tanto encarece o caráter objetivo da situação funcional, se manifesta francamente pelo respeito às situações jurídicas subjetivas, que considera, sempre, ao abrigo do alcance retroativo da lei" (Carlos S. de Barros Júnior, *Dos Direitos Adquiridos na Relação do Emprêgo Público*, págs. 49 e 53).

O pensamento contrário seria precursor da insegurança funcional.

Pelo exposto, parece-me adequada e jurídica a conclusão a que chegou a respeitável Comissão de Promoções de

Oficiais (C.P.O.) do Ministério da Guerra.

Opino, por conseguinte, pelo provimento do recurso, no exclusivo sentido de ser permitido ao Coronel da Arma de Cavalaria Nairo Vilanova Madeira ver o próprio nome incluído no Quadro de Acesso por Escolha, para promoção a General-de-Brigada, relativo ao segundo semestre de 1962.

Salvo melhor juízo.

Aproveito a oportunidade para renovar a Vossa Excelência os protestos de minha estima e mais distinto aprêço. — *Gilvan de Queirós,* Consultor-Geral da República em substituição.