MILITAR — INCLUSÃO EM QUADRO — DIREITO ADQUIRIDO

— O Estatuto dos Militares promulgado com o Decreto-lei n.º 9.698, de 6 de setembro de 1946, revogou o Decreto-lei n.º 9.631, de 22 de agosto de 1946, sem ofensa a direito adquirido.

— Interpretação da Lei n.º 1.307, de 10 de janeiro de 1951.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

União Federal, Luiz Alberto de Araújo Cunha e outros *versus* Lucillo Octávio Martins Caldas e outros

Recurso extraordinário n.º 68.037 — Relator: Sr. Ministro THOMPSON FLORES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer dos recursos e, por maioria, dar-lhes provimento.

Brasília, 2 de dezembro de 1970. *Aliomar Baleeiro*, Presidente. *Thompson Flores*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores — Resumindo a controvérsia, assim a relatou, perante a eg. Turma do Tribunal Federal de Recursos, em 3/7/53, o eminente e saudoso Ministro Oscar Saraiva, fls. 1.124-25:

"Trata-se de ação ordinária proposta por Lucillo Octávio Martins Caldas e outros contra a União Federal, visando a restauração da situação de oficiais incluídos no Q.O.Av. da Ativa, por decretos executivos de 13 de março e 16 de outubro de 1950; bem como lhes seja assegurada nesse Quadro a colocação que lhes dá direito o art. 14 do Decreto-lei n.º 9.631, de 1946, e assim figurem nos Boletins e Almanaques da Aeronáutica, que lhes seja assegurada a promoção ao posto de capitão na data em que essa promoção já teria sido feita e pagamento das vantagens correspondentes a essa promoção.

E a r. sentença recorrida assim relata e resume os fundamentos dos autos e os da contestação da União:

"Que eram oficiais aviadores da Reserva e que foram aproveitados no serviço ativo durante o último conflito mundial; que, finda a guerra, houve necessidade de permanecerem em atividade, por existirem claros na tropa e, assim, não foram licenciados do serviço, em prejuízo de suas atividades ou possibilidades na vida civil, interessando ao Governo a permanência em caráter efetivo dos AA. na atividade militar, e querendo ele compensar os serviços já prestados e solucionar as frustrações que lhes impuseram na vida civil, expediu o Decreto-lei número 9.631, de 1946, onde exaltou esse sentido da lei, facilitou o ingresso no Quadro de Oficiais da Ativa, mediante condições que especificou, ou seja: a conclusão, com aproveitamento, do curso completo da Escola de Aeronáutica e determinou no art. 14 como se faria essa inclusão no Quadro. Exaltam que concluíram esse curso em ja-

neiro, a primeira turma, outubro de 1950, a segunda; por isso, baixou o Governo decretos incluindo-os no Q.O. Av. da Ativa; recebendo suas cartas-patentes e incluídos na posição ditada pelo Decreto-lei n.º 9.631, de 1946, no Boletim Trimestral; que, em razão disso, adquiriram o direito ao posto de 1.os Tenentes e essa situação era imodificável. No tocante, foram deslocados da posição anterior e colocados atrás do último oficial do posto de 1.º Tenente, no Boletim; por isso, requereram segurança, que não prosperou, face às informações que prometiam a correção no próximo Boletim. Enquanto aguardavam esse cumprimento da promessa, surgiu um mandado de segurança impetrado ao Supremo, por um grupo de oficiais, contra o ato que os incluíra no Quadro nos termos do Decreto-lei n.º 9.631; que houve parecer desfavorável da Procuradoria e adiamento, a pedido, do julgamento; posta em risco na Justiça a pretensão dos impetrantes, esperaram do Governo um ato que lhes beneficiassem e sobreveio ele com o Decreto de 7/12/50 que mandou agregar os AA., com fundamento no Decreto-lei n.º 9.698, art. 9.º (Estatuto dos Militares); decreto esse que, para o Governo, teria revogado o de número 9.631. Não seguro o Governo da legalidade de seu ato de agregação dos AA., pleiteou e obteve do Congresso a Lei n.º 1.307, de 1951, revogadora do Decreto-lei n.º 9.631. Em pura perda, todavia, vez que o Decreto-lei n.º 9.631 já operara seus efeitos e as situações jurídicas dos AA. estavam adquiridas e bem adquiridas. Exaltam, ainda, que o art. 9.º do Estatuto não lhes prejudica o direito, visto que não saltaram postos de carreira, pelos quais passaram normalmente, apenas ao serem mandados aproveitar no Quadro da Ativa, estavam no posto de Segundo-Tenente e não poderiam perdê-lo. Daí a ação. Contestação às fls. 165, em que se exalta a existência de conflito entre o direito postulado pelos AA. e o dos oficiais que concluíram o curso da Escola de Aeronáutica nos anos de 1946, 1947, 1048 e 1949, que ficariam em situação de inferioridade em relação aos AA. que concluíram o curso de 1950, no que concerne a colocação no Quadro, daí pleitear a citação deles como litisconsortes necessários. No mérito, sustenta a revogação do artigo 9.º do Decreto n.º 9.698, ambos de 1946; que, assim, ao ingressarem os AA. na Escola de Aeronáutica já não tinham direito à colocação que pretendem, dada a incompatibilidade entre os dois dispositivos; invoca voto do Ministro Hahnemann Guimarães em prol da tese; que não tiveram eles sequer expectativa de direito; que os atos impugnados da agregação têm fundamento na Lei n.º 1.307, cuja aplicação não poderia ser abordada, por sua compatibilidade com a regra constitucional do art. 141, § 3.º; que, ainda que se admita a não revogação do art. 14 do Decreto n.º 9.631 pelo Estatuto dos Militares, apura-se que a Lei n.º 1.307 veio restaurar direito dos oficiais prejudicados, sem cassar patentes dos AA., nem lhes tirar vantagem, regalia ou prerrogativa; que passaram a agregados sem contar antigüidade no posto, até que os preteridos os alcançassem e os igualassem em posto; que por duas vezes, sem êxito, recorreram ao Supremo Tribunal, através de mandados de segurança."

Ingressaram nos autos os litisconsortes apontados pela União às fls. 936.

2. O Dr. Juiz de Direito, em longa sentença, negando a existência do direito adquirido em prol dos autores, julgou a ação improcedente.

3. Apelaram os autores, e, com proveito, eis que a citada Turma, contra o voto do Relator, acolheu o pedido. Prevaleceu o voto do eminente Revisor, Ministro Cunha Vasconcellos, que se amparou no do eminente Ministro

Luiz Gallotti, proferido no MS 1.489 e julgado em 1/9/52.

4. Embargaram os vencidos. Não tiveram êxito, entretanto, dado que o Plenário, presidido, então, pelo primitivo Relator, os rejeitou, em decisão unânime de 15/2/68, adotando a fundamentação do aresto embargado. Sua ementa é a seguinte, fls. 1.213:

"Oficiais da Reserva da Aeronáutica que serviram na Segunda Guerra Mundial — Sua inclusão no Quadro dos Oficiais da Ativa, satisfeita determinada exigência estabelecida no Decreto-lei n.º 9.631/46. Inexistência de conflito entre aquele diploma legal e o Estatuto dos Militares. Invocação do § 2.º, do art. 6.º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Embargos rejeitados".

Não participaram da votação, além do Presidente, os Ministrso Esdras Gueiros, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Armando Rollemberg e Moreira Rabello (fls. 212).

5. Daí os extraordinários, manifestados pelos vencidos, fls. 1.215-1.227 e 1.229-1.246, admitidos, sem impugnação, pelo despacho de fls. 1.246-1.253 e processado com razões da União e dos recorridos, fls. 1.257 e 1.259-1.261.

6. Parecer da Procuradoria-Geral da República, fls. 1.969, pelo conhecimento e provimento, adotando a fundamentação dos recorrentes.

7. Submetido o feito a julgamento da Egrégia Segunda Turma, houve por bem enviá-lo à apreciação deste Plenário, em sessão de 4 de maio último.

É o relatório.

ANTECIPAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores — Sr. Presidente.

Quero, desde já, salientar que a matéria discutida é relevante e dela cuidou esta Corte, pelo menos cinco vezes, através de mandado de segurança, apreciados há mais de dez anos, quando se sediava o Tribunal na cidade do Rio de Janeiro.

Dos votos proferidos, então, alguns dos eminentes Ministros examinaram o merecimento, outros ficaram apenas na preliminar, ou seja, concluíram que o direito, porque nebuloso, não era líquido e certo, não comportando a via heróica do mandado.

Nos embargos opostos a uma das decisões, todavia, certo ou erradamente, penso que o mérito foi examinado.

Lerei a ementa do respectivo acórdão e os votos, se se tornar necessário, para melhor ajuizamento do conhecimento do excepcional.

Assim, a meu ver, a matéria já poderia estar definitivamente solvida, porque, nesse passo, ou seja, da apreciação do mérito, sobradas razões havia para examinar a relação jurídica, como se dispôs o eminente Ministro Luiz Gallotti.

Sobre os fatos não ocorria dúvida. eram mais que certos.

Importava, pois, apenas aplicar o direito. E, posto reconheça as dificuldades que se abriam, o exato é que constitui essa a função dos juízes, e dela jamais poderemos desertar.

Cabível, pois, buscar desfecho com fatos outros aos quais impendia relacionar o direito.

No julgado ora objeto de apreciação, fundamento outro inexiste, a não ser aqueles que brotaram dos votos dos eminentes Ministros Edgar Costa e Luiz Gallotti. Àquele ateve o eminente e saudoso Ministro Oscar Saraiva, mantendo a sentença. Ao último, o eminente Ministro Cunha Vasconcellos, revisor, o qual, acompanhado pelo Ministro Djalma da Cunha Mello, formou a maioria.

Os embargos opostos foram rejeitados.

Estes os esclarecimentos que desejava prestar, antes da leitura do voto que, escrito, passo a ler.

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator) — Conheço dos recursos e dou-lhes provimento, para restabelecer a sentença que julgou improcedente a ação, fls. 1.054-1.071.

2. Fundam-se os extraordinários em o art. 114, III, *a* e *d*, da Constituição.

Sustentam que o aresto recorrido negou vigência aos arts. 161 da Carta de 1937, 176, da Constituição Federal de 1946, bem como aos arts. 9.º do Decreto-lei n.º 9.698/1946 (Estatuto dos Militares) e 1.º da Lei n.º 1.307/51, ao mesmo passo que dissentiu dos decisórios desta Corte, proferidos nos EMS n.os 1.447 e MS 1.452.

3. Para acolher o pedido, limitou-se o aresto recorrido a admitir o julgado embargado, o qual assentou, e por inteiro, no voto do eminente Ministro Luiz Gallotti, proferido no MS 1.489, apreciado pelo Plenário em 1/9/52 e publicado na *R.D.A.*, 45/163.

Permito-me sua leitura.

4. Verifica-se, assim, sem a menor dificuldade, que os recorridos se tornaram vencedores porque reconhecida lhes foi a existência de *direito adquirido*, emergente do art. 14 do Decreto-lei n.º 9.631, de 22/8/46, quando assim dispõe:

"Art. 14. Os oficiais da Reserva que concluírem com aproveitamento o curso da Escola de Aeronáutica serão incluídos no Q.O.Av. da Ativa, de acordo com as seguintes normas:

a) os oficiais serão classificados dentro de cada um dos grupos definidos no § 1.º do art. 6.º, de acordo com o resultado final do curso da Escola de Aeronáutica;

b) os oficiais do primeiro grupo serão incluídos no Q.O.Av. da Ativa imediatamente abaixo do último oficial desse Quadro pertencente à turma que tiver sido matriculada na Escola de Aeronáutica em 1943, e com o posto que este oficial tiver; os do segundo grupo, imediatamente abaixo do último oficial da ativa da turma que tiver sido matriculada na Escola de Aeronáutica em 1944, e com o posto que este oficial tiver; e os do terceiro grupo, imediatamente abaixo do último oficial da Ativa que tiver sido matriculado no 1.º ano do Curso Fundamental da Escola de Aeronáutica em 1945, e com o posto que este oficial tiver".

5. Assim procedendo, tenho que negou vigência aos preceitos indicados, dissentindo, outrossim, das afirmações constantes dos votos vencedores dos arestos padrão.

Conheço, pois, dos extraordinários.

6. E dou-lhes provimento, negando a existência da satisfação de todos os requisitos para a integração do direito reconhecido dos recorridos, o qual, admitido como o foi, atentou contra aquele já então imperantes em prol dos segundos recorrentes.

Por isso argumentou, com propriedade, o ilustre firmatário da petição recursal, o 4.º Subprocurador-Geral da República, Prof. Henrique Fonseca de Araújo, fls. 1.220-1.222:

"Mas, aceite-se para argumentar, pudesse, em princípio, o art. 14 do Decreto-lei n.º 9.631 estender sua validade no tempo para além do que dispõe o art. 9.º da Lei n.º 9.698/46. Era ele de molde a gerar em favor dos autores um direito adquirido, insuscetível de ser alcançado, por lei posterior? Evidentemente, não. Basta atentar-se para os termos do art. 1.º do mesmo diploma legal:

"É facultado... o ingresso no Quadro de Oficiais Aviadores da Ativa, *após possuírem o curso completo da Escola de Aeronáutica*". (grifo nosso).

Ora, se aos Autores era facultado o ingresso no Quadro de Oficiais Aviadores da Ativa após a conclusão do curso da Escola de Aeronáutica, é evidente que, enquanto não verificada esta condição, nenhum direito adquirido lhes conferia o diploma legal em

causa, no que tange à posição que, *então*, ou seja, após a conclusão do curso, deveriam ocupar naquele Quadro, refletida no Alamanaque Militar.

Portanto, enquanto não verificado o implemento da condição, inexistia direito adquirido, e, conseqüentemente, podia lei posterior dispor diferentemente quanto à posição que os autores deveriam ocupar no Quadro de Oficiais Aviadores da Ativa. Foi precisamente o que fez o Estatuto dos Militares, ao notar o legislador que a solução adotada no art. 14 do Decreto-lei n.º 9.631, esta sim, era inconstitucional e feria direito líquido e certo dos Oficiais já integrantes do Quadro de Aviadores da Ativa, que haviam concluído o curso da Escola de Aeronáutica nos anos de 1946, 1947, 1948 e 1949, antes, portanto, que o fizessem os Autores.

Não beneficia sequer os Autores a parte final do § 2.º do art. 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil — "... aqueles cujo começo de exercício tenha termo prefixo ou *condição preestabelecida inelterável a arbítrio de outrem*" — pois que a conclusão do curso da Escola de Aeronáutica não poderia, jamais, ser considerada como condição inalterável a arbítrio de outrem. Bastaria que o Governo decidisse fechar a Escola, sem falar na hipótese de reprovação do aluno, para que se verifique não se tratar daquelas condições puramente casuais, essas sim, inalteráveis ao arbítrio de outrem, porque "o acontecimento é totalmente independente da vontade humana e a realização do evento uma imposição dos fatos naturais, para que não pode concorrer a atuação das pessoas" (Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, v. 1.º, p. 391).

Tinham os Autores, nos termos do art. 14 do Decreto-lei n.º 9.631/46, em face do que preceituava o art. 1.º do mesmo diploma legal, mera expectativa de direito, mas, nunca, um direito adquirido, pois, no dizer do mesmo Caio Mário da Silva Pereira, "enquanto o *direito adquirido* é a conseqüência de um fato aquisitivo que se realizou por *inteiro*, a *expectativa de direito*, que traduz uma simples esperança, resulta de um *fato aquisitivo incompleto*" (*ob. cit.*, vol. 1.º p. 118). Essa expectativa somente se transformaria em direito adquirido com o implemento da condição, ou seja, a conclusão do curso da Escola de Aeronáutica.

Aliás, a tese do que a aplicação do art. 9.º do Decreto-lei n.º 9.698/46 aos Autores não importou em retroatividade, o que equivale a dizer não ter o art. 14 do Decreto-lei n.º 9.631/46 gerado direito adquirido em favor dos Autores, não é mais sequer passível de discussão, coberta que está pelo manto da coisa julgada, como se vê da Ementa proferida no MS 1.447, impetrado pelos Autores, em grau de embargos, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Não houve no decreto que determinou a agregação dos embargantes aplicação retroativa da lei de número hum mil trezentos e sete (n.º 1.307) *de dez* (10) *de janeiro de mil novecentos e cinqüenta e um* (1951), *que obedeceu à disposição do artigo nono* (art. 9.º) *do Estatuto dos Militares"* (fls. 188, grifo nosso).

Ora, se o Pretório Excelso proclamou que ao fazer aplicação da Lei n.º 1.307/51, agregando, através de Decreto, os Autores, não houve aplicação retroativa do disposto no art. 9.º do Decreto-lei n.º 9.698/46, obviamente, proclamou também, implícita, mas expressamente, que o art. 14 não gerara direito adquirido em favor dos Autores, pois que se o tivesse gerado não poderia ser aplicado o citado artigo 9.º do Decreto-lei n.º 9.698, sem ofensa ao princípio da irretroatividade da Lei nova".

7. Tudo está a mostrar que, com

o advento do Decreto-lei n.º 9.698, Estatuto dos Militares, a teor de seus arts. 9.º e 121, derrogado ficou o artigo 14 do Decreto-lei n.º 9.631, ambos de 1946.

Por isso acentuou, com propriedade e lucidamente o eminente Ministro Hahnemann Guimarães, proferindo voto no MS 1.452, fls. 1.131, *verbis*:

"Não se trata de colisão entre duas leis especiais, o Decreto-lei n.º 9.631 criou direito singular; não é uma lei especial. Criou direito contra o sistema, contra a razão do sistema jurídico. O Estatuto dos Militares evidentemente, revogou esse direito singular, a que era contrário. Se assim não se entendesse, seria forçoso reconhecer que havia, entretanto, conflito de direitos, conflito entre os que houvessem feito o curso regular e aqueles que, como os requerentes, oficiais subalternos da reserva, foram mandados incorporar, intercalados nas turnas, logo abaixo do último estudante que houvesse terminado regularmente o curso. Criou-se, em favor desses oficiais subalternos da reserva, um verdadeiro privilégio, privilégio odioso, porque era contrário ao direito devido àqueles que fizeram regularmente o curso de oficiais. Essa colisão de interesses, de direitos, é que foi resolvida pela Lei n.º 1.307, de 10/1/51, em cujo art. 1.º se baseou o ato impugnado pelo mandado de segurança. Trata-se, pois, de ato perfeitamente legal".

E, se assim não fora, era mister direito adquirido contra direito adquirido, o que importaria em absurdo, impendendo, pois, afirmar, ante o esboçado conflito, a prevalência do direito dos recorrentes, porque, o dos recorridos não poderia ir além daquela definido pela Lei n.º 1.307, de 1951, a qual, a meu ver, apenas, positivou a situação dos recorridos, mesmo sem seu advento, não poderia prevalecer sobre o dos recorrentes, cuja posição no Quadro já estava sob o pálio do direito adquirido, e assim o reconheceram os votos dos eminentes Ministros Edgar Costa, Hahnemann Guimarães, Orozimbo Nonato e outros.

É o meu voto.

ANTECIPAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Pedi a palavra, Sr. Presidente, porque foi citado um voto meu, vencido. É verdade que foi em mandados de segurança, e, aqui, se trata de ação ordinária, mas, de qualquer maneira, fui voto vencido e não tenho a pretensão de tornar-me vencedor. Penso que estou na obrigação de recordar o que sustentei há dezoito anos, se é que a memória me vai valer para isso.

Ainda mais obrigado me sinto, porque o ilustre advogado disse que razões de ordem sentimental teriam impressionado um Ministro do Tribunal Federal de Recursos. Quanto a mim, não. Em face de uma lei especial, que dava a oficiais da chamada Reserva 2, que serviram na guerra, e serviram de fato na Itália (pelo menos era o caso daqueles que impetraram os referidos mandados de segurança) o direito de ingressarem na Força Aérea, mediante o preenchimento de certas condições, entendi que o direito adquirido era cristalino, porque essas condições tinham sido satisfeitas, quando sobreveio a nova lei. O curioso é que, na primeira vez, trouxe um voto escrito, longo, e fiquei sozinho. Na segunda, em vez de ler aquele voto, fiz um resumo, e aconteceu que dois ministros que já haviam votado retificaram os seus votos: os Ministros Nelson Hungria e Rocha Lagoa. O Ministro Ribeiro da Costa, vindo de uma família de militares, sempre foi, durante vinte anos, no Supremo Tribunal, um dos que mais se dedicaram, mais se especializaram em questões como a presente e também me acompanhou. Então, já fomos quatro vencidos, dos dez que estavam presentes: nove mais o Pre-

sidente (naquele tempo o Tribunal se compunha, como hoje, de onze Ministros). Lembro-me de que o Ministro Orozimbo Nonato deu uma aula magistral sobre direito adquirido, mas, *data venia*, na hora de aplicar a tese, afastou-se dela, pois nunca vi um direito adquirido mais cristalino. Havia, na verdade, a objeção de existir direito contra direito, mas acentuei que, quando se alega direito contra direito, é para dizer a quem ele, verdadeiramente pertence que existem os Tribunais. Eu entendia que, sendo a matéria de direito, podia ter solução em mandado de segurança, mas o Ministro Orozimbo Nonato considerou que a controvérsia sobre a existência de direito adquirido dava margem a dúvida, e não permita a solução por aquela via. Parece que foi isso que prevaleceu, ou seja, o não conhecimento do pedido de segurança, embora, como disse o eminente Relator, Ministro Thompson Flores, na fundamentação do seu voto, houvessem sido formuladas considerações também sobre o mérito.

Vou ler o voto resumido, que, como observei, impressionou mais do que o outro, longo, que eu havia escrito:

"Sr. Presidente, meu voto, *data venia*, é divergente. Em casos anteriores, votei no sentido da concessão da segurança. O caso, em síntese, é o seguinte:

Oficiais da Reserva da Aeronáutica, que serviram na última guerra, tiveram, por decreto-lei de 1946, assegurada a sua inclusão no Quadro dos Oficiais da Ativa da Aeronáutica, desde que fizessem determinado curso. Quando estavam fazendo esse curso, surgiu um clamor dos alunos que seguiram os cursos normais, alegando eles que sofreriam prejuízo, porque os referidos oficiais da Reserva seriam incluídos nos quadros da ativa acima deles. O Governo pediu, então, ao Congresso uma lei que revogasse o decreto-lei de 1946 e insistiu no sentido da urgência dessa lei nova, porque era preciso que ela entrasse em vigor antes que aqueles oficiais da reserva completassem o aludido curso, uma vez que, completado este, e, assim satisfeitas as condições estabelecidas pelo decreto-lei de 1946, o direito por este assegurado estaria adquirido em todo plenitude e a nova lei viria tarde. O que ocorreu, entretanto, foi justamente isso: a lei veio tarde, entrou em vigor depois que os oficiais da Reserva haviam completado o curso".

Eu mesmo recebi muitos apelos na ocasião. Note-se que eu era ministro nomeado pelo Presidente que promulgara a nova lei, mas estava convencido de que ela já encontrara adquirido o direito dos impetrantes, e disse:

"A lei veio tarde, entrou em vigor depois que os oficiais da Reserva haviam completado o curso. Assim, parece-me que não pode haver direito adquirido mais transparente do que esse, que se completou no império da lei antiga, pela integração de todos os requisitos exigidos, antes que surgisse a a lei nova, revogatória. A lei não veio a tempo; veio tarde. E tanto assim é que o Governo, verificando que a lei viera tarde, passou a sustentar que, pelo Estatuto dos Militares, também de 1946 e pouco posterior ao citado Decreto-lei de 1946, já estaria este revogado".

Lembro-me da correria que houve para fazer a nova lei. Como esta veio tarde, em janeiro de 1951 — e aí vemos o subterfúgio a que teve de apegar-se o Governo: Verificando que a lei viera tarde, passou a sustentar que, já pelo Estatuto dos Militares, também de 1946, isto é, feito um mês depois da lei concessiva do questionado favor, esta teria sido derrogada.

Acrescentei no meu voto:

"Ora, o Estatuto dos Militares cuida do ingresso normal nos quadros da ativa e não do ingresso excepcional de

Oficiais da Reserva, permitido por lei excepcional. Nada tem a ver com esta nem a derrogou de nenhum modo, pois "a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a anterior" (di-lo expressamente o § 2.º do art. 2.º da Lei de Introdução). Tanto o Estatuto não revogara o Decreto-lei de 1946 que o próprio Governo, anos depois, ainda pedia ao Congresso, anos depois o revogou. Como seria tudo isso possível, se o Decreto-lei já estivesse revogado desde 1946?

São estsa, em síntese, as razões pelas quais concedo a segurança".

Então, o Ministro Nelson Hungria disse:

"Sr. Presidente, diante do esclarecimento que acaba de prestar o eminente Sr. Ministro Luiz Gallotti, no sentido de que a *lex nova* chegou tarde, já encontrando um direito adquirido, não tenho dúvida em reconsiderar o meu voto".

O Ministro Rocha Lagoa também retificou, e o Ministro Ribeiro da Costa proferiu voto no mesmo sentido.

Com o maior respeito, como sempre, pelo voto do eminente Relator, embora acentuando mais uma vez que fui voto vencido e que não tenho a pretensão de tornar-me vencedor, julguei-me na obrigação de recordar o que ocorreu em 1952.

Há dissídio de jurisprudência?

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator) — Parece-me que sim. Quero, todavia, acentuar que vezes várias se torna difícil, na apuração do vencido, em tema de mandado de segurança, dado que alguns examinam o mérito, outros não. Dois dos arestos padrão contêm votos apreciando o merecimento. A maioria não o fez. Todavia, nos embargos referidos em meu voto, houve apreciação do mérito, ou seja, da influência da Lei n.º 1.307. Era o suficiente para o conhecimento do recurso.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Embora concluísse que o caso não podia ter solução em mandado de segurança? Parece que a conclusão foi essa.

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator) — Os embargos, a meu ver, apreciaram a lei, diversamente do aresto recorrido.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Então conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto — Conheço do recurso e lhe dou provimento, para restabelecer a sentença de primeira instância.

A razão do meu voto está em que vigora, entre nós, o regime estatutário, para os servidores civis e militares, As normas estatutárias estão sujeitas a modificações, não se podendo opor a estas, a alegação de direito adquirido. Essa é, precisamente, uma das características do regime estatutário.

Se a norma contida no art. 14 do Decreto-lei n.º 9.631, de 22/8/46, foi poucos dias depois, alterada pelo Decreto-lei n.º 9.698, de 6/9/46, que promulgou o Estatuto dos Militares, o que prevalece é este último que, além do mais, constitui norma geral a que estão sujeitos todos os militares, qualquer que seja sua origem.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Mesmo aqueles que eram objeto de uma lei especial?

O Sr. Ministro Bilac Pinto — Mesmo aqueles oficiais da reserva a que se refere a lei especial estão sujeitos ao Estatuto dos Militares. Dado um conflito de normas, deve prevalecer o Estatuto dos Militares, que é a lei posterior.

Essa é a razão e o fundamento do meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 68.037 — DF — Rel., Ministro Thompson Flores — 1.º Recte., União

Federal; 2.º Recte., Luiz Alberto de Araújo Cunha e outros (Adv., Dario de Almeida Magalhães). Recdos., Lucillo Octávio Martins Caldas e outros (Adv., Caio Mário Meira de Vasconcelos).

Decisão: Adiado em virtude do pedido de vista do Ministro Amaral Santos, depois de colhidos os votos dos Ministros Relator (Thompson Flores) e Bilac Pinto pelo conhecimento e provimento, assim como do Ministro Luiz Gallotti que conhecia mas negava provimento. Falaram: o Prof. Xavier de Albuquerque, Procurador-Geral, pela União Federal, e o Dr. Cláudio Lacombe, pelos 2.os recorrentes. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro. Vice-Presidente, no impedimento do Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro, Presidente. Impedido, também, o Sr. Ministro Adaucto Cardoso.

Presidência do Sr. Ministro Aliomar Baleeiro, Vice-Presidente, no impedimento do Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro, Presidente. Presentes à sessão os Srs. Ministros Luiz Gallotti, Adalício Nogueira, Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Adaucto Cardoso, Barros Monteiro, Amaral Santos, Thompson Flores e Bilac Pinto.

VOTO

O Sr. Ministro Amaral Santos — 1. Os fatos foram bem resumidos pela União Federal, como recorrente, em suas razões de recurso extraordinário (fls. 1.217):

"5. Os Autores, Oficiais da Reserva de 2.ª Classe da Aeronáutica, convocados para o serviço da FAB, aproveitando-se da faculdade que lhes assegurava o citado art. 1.º do Decreto-lei n.º 9.631, de 1946, matricularam-se na Escola de Aeronáutica e concluíram o curso *alguns em janeiro de* 1950. e os outros *em setembro do mesmo ano.*

6. Foram eles, em conseqüência, incluídos no Quadro de Oficiais Aviadores do Corpo de Oficiais da Aeronáutica, através dos Decretos presidenciais de 13 de março de 1950 e 16 de *outubro* do mesmo ano, respectivamente. Receberam as cartas patentes assinadas pelo Presidente da República, com a graduação e posição que lhes fora atribuída pelo referido artigo 14 do Decreto-lei n.º 9.631, de 1946.

7. Dando-se conta, porém, o Governo da República, de que era ilegal o seu ato, atribuindo aos Autores o posto e a posição no Almanaque Militar, com base no art. 14 do Decreto-lei n.º 9.631, de 1946, não só porque tal preceito já havia sido revogado pelo art. 9.º do Decreto-lei n.º 9.698-46 (Estatuto dos Militares), como porque, na realidade, era inconstitucional e feria direito líquido e certo dos Oficiais Aviadores que haviam concluído o curso nos anos de 1946, 1947, 1948 e 1949, e, portanto, antes dos Autores haverem ingressado no Quadro de Oficiais Aviadores da Ativa, — o Governo da República, repetimos, baixou novo decreto, datado de 7/12/50, mandando agregar os Autores, respeitando-lhes, porém, os respectivos postos.

Mais, ainda, promulgada e publicada a Lei n.º 1.307, de 10/1/51, que em seu art. 1.º assim dispunha:

"Os aspirantes e Oficiais da Reserva de 2.ª Classe da Aeronáutica que, nos termos do Decreto-lei n.º 9.631, de 22/8/46, foram matriculados nos cursos de Formação de Oficial Aviador, Oficial Mecânico ou de Saúde, e os concluíram ou venham a concluir com aproveitamento, serão incluídos no serviço ativo da FAB nos Quadros correspondentes".

Baixou o Presidente da República novo decreto, mandando agregar os Autores sem contar antiguidade de posto, até que lhes viesse a caber a colocação no Almanaque Militar, abaixo do último oficial que concluiu o curso de Oficial Aviador em 1949.

9. Por entenderem que os decretos

que determinaram sua agregação feriu direito adquirido seu, qual seja o de lhes ser mantida a situação conferida pelo art. 14 do D. 9.631/46, ao mesmo tempo em que violava as vantagens, regalias e prorrogativas inerentes às suas patentes, asseguradas pelo art. 182 da Constituição Federal, propuseram os Autores a presente ação ordinária".

Acórdão em grau de embargos, confirmando o proferido em apelação, julgou procedente a ação, donde o recurso extraordinário pelas letras *a* e *d* do permissivo constitucional. O acórdão recorrido está assim ementado (folhas 1.213):

"Oficiais da Reserva da Aeronáutica que serviram na Segunda Guerra Mundial — Sua inclusão no Quadro dos Oficiais da Ativa, satisfeita determinada exigência estabelecida no Decreto-lei n.º 9.631-46. Inexistência de conflito entre aquele diploma legal e o Estatuto dos Militares. Invocação do § 2.º, do art. 6.º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Embargos rejeitados".

Pelo recurso sustentam os recorrentes que o Decreto-lei n.º 9.631/46, que concedeu o direito alegado pelos recorridos, estaria revogado pelo Decreto-lei n.º 9.631/46 (Estatuto dos Militares). Toda a controvérsia resume nisso. Mesmo porque a Lei n.º 1.307/51, que expressamente revogou o Decreto-lei n.º 9.631/46, encontrara os recorridos com sua situação definida, incluídos que já se achavam no Quadro de Oficiais Aviadores do Corpo de Oficiais da Aeronáutica, através dos decretos presidenciais de 13/3/50 e 16 de outubro do mesmo ano.

2. Êste é o texto do Decreto-lei n.º 9.631/46, na parte que interessa:

"Art. 1.º É facultado aos aspirantes a oficiais aviadores subalternos da Reserva de 2.ª Classe da Aeronáutica, convocados para o serviço ativo da FAB no período de 22/8/42 a 18/8/45, o ingresso no Quadro de Oficiais Aviadores da Ativa, após possuírem o curso completo, da Escola de Aeronáutica.

Art. 14. Os oficiais da Reserva que concluírem com aproveitamento o curso da Escola de Aeronáutica serão incluídos no Q. O. Av. da Ativa, de acordo com as seguintes normas:

a) os oficiais serão clasificados dentro de cada um dos grupos definidos no § 1.º do art. 6.º, de acordo com o resultado final do curso da Escola de Aeronáutica;

b) os oficiais do primeiro grupo serão incluídos no Q. O. Av. da Ativa imediatamente abaixo do último oficial desse Quadro pertencente à turma que tiver sido matriculada na Escola de Aeronáutica em 1943, e com o posto que este oficial tiver; os do segundo grupo, imediatamente abaixo do último oficial da Ativa da turma que tiver sido matriculada na Escola de Aeronáutica em 1944, e com o posto que este oficial tiver; e os do terceiro grupo, imediatamente abaixo do último oficial da Ativa que tiver sido matriculado no 1.º ano do Curso Fundamental da Escola de Aeronáutica em 1945, e com o posto que este oficial tiver".

Tais dispositivos estariam, conforme os recorrentes, revogados pelo art. 9.º, do Decreto-lei n.º 9.698/46 (Estatuto dos Militares), que reza:

"Art. 9.º O ingresso nos Quadros de Oficiais das Armas e dos Serviços só é permitido nos postos iniciais das respectivas escalas hierárquicas".

3. O Decreto-lei n.º 9.698/46 (Estatuto dos Militares) é lei que estabelece disposições gerais, e cuida, como bem acentua o eminente Ministro Luiz Gallotti, do ingresso normal nos quadros da Ativa, não do ingresso excepcional de Oficiais da Reserva.

Por aí já se vê que a norma a seguir-se é a do art. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução ao Código Civil:

"A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quan-

do seja com ela incompatível ou quando regule a matéria de que tratava a lei anterior".

Ora, o Decreto-lei n.º 9.698/46 não regulou a matéria de que tratava o Decreto-lei n.º 9.631/46, que dispunha para um caso excepcional, nem é incompatível com a norma disciplinadora do caso, excepcional.

Por outro lado, é de aplicar-se, ainda o § 2.º, do art. 2.º, da mesma Lei de Introdução:

"A lei nova, que estabelece disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a anterior". E, na hipótese, a lei nova, estabelecendo disposições gerais a par das já existentes, não cuidado do caso específico tratado pela Lei n.º 9.631/46, não podia ter revogado o que neste se contém.

4. A prova provada de que o Decreto-lei n.º 9.631 está em que a revogação deste reclamou a promulgação da lei n.º 1.307/51, quando a situação jurídica dos recorrentes já estava consolidada, pela configuração do direito adquirido, com a definição que lhe dá o § 2.º do art. 6.º, da mesma Lei de Introdução.

5. Assim, acompanhando o eminente Relator na preliminar do conhecimento do recurso, *data venia* de Sua Excelência, acompanho o eminente Ministro Luiz Gallotti, negando-lhe provimento.

PELA ORDEM

O Sr. Dr. Xavier de Albuquerque, Procurador-Geral da República — Senhor Presidente, peço a palavra, pela ordem.

Há matéria constitucional invocada nestes autos. Como há votação sobre o conhecimento e provimento do recurso e como o Tribunal se divide em dois votos em cada sentido, pediria a V. Exa., se fosse o caso de o Tribunal consentir, que fosse votada preliminarmente a matéria constitucional.

Se houver aceitação do Tribunal, se for votada a inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 963, no qual os recorridos fundaram seus direitos e se essa matéria fôr acolhida, declarando-se a inconstitucionalidade, está evidentemente prejudicada a questão da revogação ou não.

Além de já haver sido suscitada a matéria constitucional, a inconstitucionalidade do decreto-lei que arrimou a concessão dos benefícios obtidos pelo recorrido na instância ordinária, além de ser suscitada esta inconstitucionalidade na instância ordinária na petição de recurso ordinário, no pronunciamento oral do Procurador da República, quando se iniciou o julgamento, foi outra vez demonstrada a inconstitucionalidade, à luz da Constituição de 1937, que estava em vigor, e, posteriormente, à luz da Constituição de 1946.

De acordo com o Regimento, em qualquer processo pendente, o Procurador pode, incidentemente, suscitar questão constitucional da disposição de lei em que a parte arrima seu direito.

Nesta parte, não me pareceria descabida a votação em separado, com antecedência, da questão constitucional.

EXTRATO DA ATA

RE 68.037 — DF — Rel., Ministro Thompson Flores, 1.º Recte., União Federal; 2.ºs Rectes., Luiz Alberto de Araújo Cunha e outros (Advogado, Dario de Almeida Magalhães). Recdos., Lucilio Octávio Martins Caldas e outros (Adv., Caio Mário Meira de Vasconcelos).

Decisão: Adiado a pedido do Ministro Djaci Falcão, após voto do Ministro Amaral Santos, que conhecia,

mas negava provimento, e pedido do Procurador-Geral da República, no sentido de ser votada previamente a questão da constitucionalidade. O Ministro Adaucto Cardoso declarou-se impedido. Presidiu ao julgamento o Senhor Ministro Aliomar Baleeiro, Vice-Presidente, no impedimento do Ministro Oswaldo Trigueiro, Presidente.

Presidência do Sr. Ministro Aliomar Baleeiro, Vice-Presidente, no impedimento do Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro, Presidente. Presentes à sessão os Senhores Ministros Luiz Gallotti, Adalício Nogueira. Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Adaucto Cardoso, Barros Monteiro, Amaral Santos, Thompson Flores e Bilac Pinto.

Brasília, 26 de novembro de 1970. *Álvaro Ferreira dos Santos*, Vice-Diretor-Geral.

EXPLICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores — Senhor Presidente.

Permitam-me V. Exa. e os eminentes Ministros que, como Relator, rememore e esclareça a respeito do julgamento, prevenindo dúvidas daqueles que ainda não votaram.

Iniciou o julgamento em sessão de 26 de agôsto, quando, após o meu voto, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, votou o eminente Ministro Luiz Gallotti.

Na ocasião, rememorei que o Supremo Tribunal Federal, por várias vezes, havia examinado a matéria, e, dos Ministros que se haviam pronunciado sobre a espécie remanescia, para alegria nossa, ainda o eminente Ministro Luiz Gallotti. Seu voto justificava a fundamentação do decisório recorrido. Por isso, dispos-se Sua Excelência a votar em segundo lugar, como o fez.

Questionou-se antes que ocorria o dissídio. E procurei mostrar-lhe então que, se dúvida existia com respeito a algum dos julgados-padrão, todavia com respeito a um, o que apreciou os embargos opostos pelos impetrantes (ERMS 1.447), referidos no meu voto escrito, certo ou erradamente apreciou o mérito, diversamente do julgado ora recorrido, por isso Sua Excelência, como eu, conheceu do recurso, negando-lhe, porém, provimento, coerente com seus votos anteriores.

Votou a seguir o eminente Ministro Bilac Pinto, que, como o Relator, conheceu do recurso, dando-lhe provimento.

S. Ex., concisamente, entendeu que o Estatuto dos Militares revogara o Diploma em que se escudaram os impetrantes, porque com ele incompatível, dando apreço ao regime estatutário ao qual se subordinam os servidores civis como os militares.

Pediu vista, então, o eminente Ministro Amaral Santos, e proferiu seu voto na sessão passada. S. Ex., como os demais votos proferidos, conheceu do excepcional, negando-lhe, porém, provimento, para acompanhar o do eminente Ministro Luiz Gallotti.

A essa altura, pedi a palavra para rememorar as razões pelas quais provera o recurso, e mais porque não considerara o tema da inconstitucionalidade, pelo qual insistiu o eminente Procurador-Geral da República, em considerações orais.

Certo, não me dispus a enfrentar o tema da inconstitucionalidade do artigo 14, do Decreto-lei especial, porque considerei que resultara revogado pelo decreto-lei que lhe seguira, Estatuto dos Militares, cujas disposições, no que concerne à hierarquia e à Disciplina, seu sustentáculo constitucional, eram incompatíveis com aquele, condição legal para que não prevale-

cesse, tal como dispõe o art. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei n.º 4.657, de 4/9/42). E mais que tal revogação não afetara o direito adquirido dos recorridos, face à definição daquele mesmo Diploma, artigo 6.º, § 1.º.

Basta que se considere que, promovidos os recorridos enquanto faziam o curso, ao ultimarem, iriam compor, nos postos alcançados, o quadro daqueles que já haviam concluído seus cursos e alcançado posições asseguradas pela Constituição e leis, preterindo-os, pois que classificados abaixo do último da turma de 43, 44 e 45, posto que só em 1950 houvessem concluído seus cursos. E fazendo-o, em desconformidade com a legislação paralela atribuída ao Exército, onde pela agregação prevenidas ficaram as patentes de *todos*. Aos da primitiva reserva, porque, não tendo sido rebaixados, tiveram oportuno acesso; aos dos quadros ordinários da Ativa, porque não se viram preteridos.

Dispondo como dispôs a autoridade coatora, mais não fez que aplicar o Estatuto, orientando-se para solução que não afetou o direito dos recorridos. Assim, não foquei a invocada inconstitucionalidade do art. 14, porque dispensável, orientando-me nesse passo pela boa Doutrina.

Feitas estas considerações, leio destaque do voto que proferi na sessão em que se iniciou o julgamento e que melhor fundamento atribuiu especialmente à ausência do *direito adquirido*, ponto medular da pretensão (*leu partes do voto escrito*).

É o que desejava rememorar, Senhor Presidente, pedindo escusas pelo tempo que tomei; o qual dou como justificado pela relevância das teses debatidas.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro — Sr. Presidente:

Prestei a devida atenção ao debate, estando, pois, em condições de votar, o que faço acompanhando o pronunciamento do eminente Ministro Relator no sentido de conhecer de ambos os recursos e lhes dar provimento. Acho desnecessária, realmente, a apreciação da questão constitucional, porque o Exmo. Sr. Ministro Thompson Flores demonstrou que o Estatuto dos Militares derrogou o art. 14 do Decreto-lei n.º 9.631.

EXTRATO DA ATA

RE 68.037 — DF — Rel., Ministro Thompson Flores. 1.º Recte., União Federal; 2.ºs Rectes., Luiz Alberto de Araújo Cunha e outros (Advogado, Dario de Almeida Magalhães). Recdos., Lucillo Octávio Martins Caldas e outros (Adv., Caio Mário Meira de Vasconcelos).

Decisão: Conhecidos à unanimidade; e providos ambos os recursos, contra os votos dos Ministros Luiz Gallotti e Amaral Santos. Presidiu ao julgamento o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro, Vice-Presidente, no impedimento do Senhor Ministro Oswaldo Trigueiro, Presidente.

Presidência do Sr. Ministro Aliomar Baleeiro, Vice-Presidente, no impedimento do Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro, Presidente. Presentes à sessão os Srs. Ministros Luiz Gallotti, Adalício Nogueira, Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Adaucto Cardoso, Barros Monteiro, Amaral Santos, Thompson Flores e Bilac Pinto. Procurador-Geral da República o Prof. Xavier de Albuquerque.