MILITAR — ZONA DE GUERRA E ZONA DE OPERAÇÕES — ATOS INSTITUCIONAIS — CONTROLE JURISDICIONAL DOS DECRETOS-LEIS

— A zona de guerra não se confunde com a zona de operações.

— A Lei n.º 3.906, de 19 de junho de 1961, somente se aplica aos que participaram do conflito.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

José Vicente Barbosa Monteiro de Carvalho *versus* União Federal
Embargos no Recurso em mandado de segurança n.º 18.471
— Relator: Sr Ministro
THEMÍSTOCLES CAVALCANTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Minitsros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, rejeitar os embargos.

Brasília, 18 de junho de 1969. *Oswaudo Trigueiro*, Presidente. *Themístocles Cavalcanti*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Themístocles Cavalcanti — O acórdão embargado é o seguinte:

"A simples cooperação pelo servidor na organização das Forças Expedicionárias, ainda que em zona de guerra, não autoriza a concessão dos benefícios da Lei n.º 3.960, de 19/6/61. Recurso improvido".

Traz o embargante como divergente acórdão proferido em decisão administrativa deste eg. Tribunal, com a seguinte ementa:

"Serviço de Guerra. Funcionário que serviu na Polícia Militar do Ex-Distrito Federal. Aposentadoria com vinte e cinco anos de serviço. Interpretação da Lei n.º 3.906/61, arts. 1.º e 2.º. Conjugadamente com as Leis 619/49 e 1.156, de 1950".

O impetrante, como funcionário civil e oficial de reserva, convocado, alega que prestou relevantes serviços às forças armadas em zona de guerra, que, por isso, foi condecorado (fls.), cooperando para o preparo da Força Expedicionária Brasileira.

Pretende, assim, lhe sejam extensivos os favores concedidos a outros em igualdade ou semelhantes condições.

A douta Procuradoria-Geral da República opinou às fls. 136-8).

VOTO

O Sr. Ministro Themístocles Cavalcanti (Relator) — A primeira questão a decidir é se o acórdão é decisão administrativa e se pode ser admitido como decisão divergente de acórdão proferido em processo contencioso.

O embargante não procurou justificar a sua preferência por essa decisão.

A impugnação veio da douta Procuradoria-Geral da República em seu parecer de fls..

Eu conheço dos embargos.

Embora proferido em processo administrativo, a verdade é que o Tribunal proferiu acórdão em que definiu uma

tese jurídica em completa contradição com o acórdão, admitindo a aplicação da Lei n.º 3.906, de 1961, na zona de guerra e não apenas àqueles que tomaram parte na Força Expedicionária Brasileira, como reza o acórdão embargado.

Essa contradição é manifesta.

No mérito, coerente com o meu antigo entendimento, dou cumprimento à lei e só compreendo nos seus benefícios os que participaram da Força Expedicioaária Brasileira.

Zona de guerra é outra coisa, inconfundível e a ninguém é lícito benefícios que a lei restringiu a determinada categoria de indivíduos.

Não conheço da eqüidade *contra legem*. Rejeito os embargos.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Thompson Flores — Peço vênia ao eminente Relator para dissentir de S. Ex., na preliminar de conhecimento dos embargos.

Para ampará-los, segundo depreendi do relatório, um só julgado foi oferecido, mas proferido em *processo administrativo*.

Creio que o foi impedido de *contra legem*. Rejeito os embargos.

O pronunciamento da Corte não teria, em verdade, o efeito de julgado proferido quando no exercício de sua função de julgar.

Equipara-se mais a orientação, solução de dúvida, colaboração exercida aos órgãos de direção dos Tribunais na tarefa que lhes é peculiar, de exercerem parcela da Administração, que a Constituição e as leis lhes atribuem.

É nesse proceder sua ação é mais de administrador que propriamente de juízes, cujo mister por índole é o de julgar, e quando o fazem se limitam a aplicar a lei, sem a disponibilidade de que se serve a Administração.

Tenho, pois, sem préstimo o julgado em questão e para o fim mencionado, quando ainda pudesse refletir ele as condições impostas pela *Súmula* 290, comprovando a divergência da tese discutida, o que não me pareceu também ocorrer.

Vencido que seja na *preliminar*, rejeito os embargos, de acordo com o voto do eminente Relator.

É o meu voto.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — *Data venia* do eminente Relator, acompanho o voto do eminente Ministro Thompson Flores. É verdade que, numa ação rescisória, da qual foi Relator o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro (tratava-se de um acórdão prolatado pelo eminente Ministro Ribeiro da Costa), entendeu-se que não feria a Constituição uma decisão administrativa, — creio que da Comissão da Marinha Mercante ou outro órgão qualquer, — admitida como padrão para prova de dissídio jurisprudencial.

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro — O recurso foi conhecido pela letra *a*, por ofensa a uma portaria do Ministro da Viação.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — Ali se tratava de ação rescisória que, a meu ver, tem âmbito ainda mais estreito que o recurso extraordinário. Todavia, parece-me que a inteligência mais exata é a de que decisão administrativa não pode servir de padrão, tanto mais que há alguns acórdãos do Supremo Tribunal, a respeito da matéria, e que deveriam ser apresentados pela parte.

Se forem conhecidos os embargos quanto ao mérito, acompanho o Relator, rejeitando-os.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Victor Nunes — Sr. Presidente, também conheço. O Supremo Tribunal, ainda quando deli-

bera em matéria administrativa, pode interpretar normas de direito. Havendo divergência, abre-se a oportunidade para o exercício de sua função constitucional de uniformizar a aplicação do direito federal.

Acompanho o eminente Relator.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Presidente) — Desempato pelo conhecimento.

VISTA

O Sr. Ministro Evandro Lins e Silva — Sr. Presidente, há uma série de decisões divergentes, em relação a esta matéria. Em meus apontamentos, tenho um acórdão do Ministro Baleeiro e outro do Ministro Thompson Flores.

Solicito vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

EMS 18.471 — GB — Rel., Ministro Themístocles Cavalcanti. Embte., José Vicente Barbosa Monteiro de Carvalho (Adv., Sylvio Castellões César). Embda., União Federal. (Dec. embda. 2.ª Turma, 31/5/68).

Decisão: Pediu vista o Ministro Evandro Lins, após decidir-se pelo conhecimento dos embargos, por voto de desempate do Presidente, vencidos os Ministros Thompson Flores, Amaral Santos, Barros Monteiro, Adaucto Cardoso, Djaci Falcão, Aliomar Baleeiro e Adalício Nogueira. O Ministro Relator, rejeitou os embargos. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Eloy da Rocha.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Lafayette de Andrada, Gonçalves de Oliveira, Victor Nunes, Hermes Lima, Evandro Lins, Adalício Nogueira, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Adaucto Cardoso, Barros Monteiro, Themístocles Cavalcanti, Amaral Santos e Thompson Flores.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Lins e Silva — O embargante pleiteia os favores da Lei n.º 3.906/61, por ter servido na zona delimitada pelo Decreto número 10.490-A/42, como 1.º Tenente R2, contando 27 anos de serviço. O Sr. Ministro Thompson Flores, ao votar na Terceira Turma, como relator do recurso ordinário de mandado de segurança disse:

"Para que o recorrente pudesse gozar da aposentadoria ao completar 25 anos de serviço, o que, de resto já o fez, era mister que satisfizesse aos atributos a que se refere o art. 1.º da Lei n.º 3.906, de 19/6/61, ou seja, que *participaram de operação de guerra.*

O recorrente serviu como 1.º Tenente R2 em zona de guerra, inegavelmente; aí cooperou na organização da Força Expedicionária Brasileira. E por isso foi até distinguido com medalha de guerra. Mas como dispõe o Diploma recebido "pelos relevantes serviços prestados ao esforço de guerra no Brasil, cooperando, assim, para a organização da Força Expedicionária Brasileira".

Por isso, não estando na situação especial, não pode usufruir da aposentadoria também especial."

À decisão da Turma foram opostos embargos, que já foram conhecidos, por maioria de votos. O Sr. Ministro Themístocles Cavalcanti, relator destes embargos, rejeitou-os, com estes argumentos: ,

"No mérito, coerente com o meu antigo entendimento, dou cumprimento à lei e só compreendo nos seus benefícios os que participaram da FEB.

Zona de guerra é outra coisa, inconfundível e a ninguém é lícito benefícios que a lei restringiu a determinada categoria de indivíduos.

Não conheço da eqüidade *contra legem.* Rejeito os embargos."

Pedi vista dos autos atendendo a que, nessa matéria, ainda não se fir-

mara uma orientação uniforme do S.T.F.

Agora, porém, em face do que ficou deliberado na reunião administrativa de 26/11/68, o critério adotado é o de que o benefício abrange quem tenha exercido função militar, não apenas na zona de operações de guerra, mas também na zona delimitada pelo aludido Decreto n.º 10.490. Esse era, em princípio, o entendimento já delineado pelo Tribunal por ocasião do julgamento do Processo Administrativo n.º 605, de 13/10/66, quando se considerou que o membro da Polícia Militar do antigo Distrito Federal, embora não tendo estado no teatro de guerra, tinha direito à regalia, por sua condição de componente auxiliar das Forças Armadas.

No caso dos autos, como salientado no voto do eminente Ministro Thompson Flores, o embargante serviu como 1.º Tenente R2 na zona de guerra e cooperou na organização da Força Expedicionária Brasileira, tendo até recebido medalha de guerra.

A cooperação foi de natureaz militar e prestada na qualidade de militar. Penso que, diante das decisões mencionadas, está o embargante amparado pela lei e tem direito líquido e certo ao benefício pleiteado.

Nestes termos, recebo os embargos com a devida vênia do eminente relator.

VISTA

O Sr. Ministro Djaci Falcão — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

EMS 18.471 — GB — Rel., Ministro Themístocles Cavalcanti. Embte., José Vicente Barbosa Monteiro de Carvalho (Adv., Sylvio Castellões César). Embda., União Federal. (Dec. embda. 3.ª Turma, 31/5/68).

Decisão: Pediu vista o Sr. Ministro Djaci Falcão, após o voto do Ministro Evandro Lins recebendo os embargos. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gonçalves de Oliveira.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Victor Nunes, Evandro Lins, Adalício Nogueira, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Adaucto Cardoso, Barros Monteiro, Themístocles Cavalcanti, Amaral Santos e Thompson Flores. Licenciados, os Srs. Ministros Lafayette de Andrada e Hermes Lima.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão — Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Thompson Flores para acompanhar o voto do Relator, porque, na hipótese de não se conhecer, também não tenho como prejudicado. Tenho um caso idêntico, em que fiz as seguintes considerações:

"Tenho para mim que o Decreto-lei n.º 628, de 13/6/69, determinando a reversão à atividade dos funcionários públicos federais que foram aposentados com fundamento na Lei n.º 3.906, não alcançou a situação do funcionário que se encontra discutindo em Juízo o seu direito à aposentadoria, com base da citada Lei n.º 3.906, de janeiro de 1966. O diploma legal cingiu-se a determinar o reingresso no serviço público dos funcionários aposentados. Em relação a este, descabe a apreciação judicial, nos termos do art. 11 do Ato Institucional n.º 5. É verdade que, pelo art. 5.º, ficaram revogadas as disposições em contrário. Todavia, é de se atentar para que a lei nova se destina a reger a situação atual e futura, de modo que a revogação das disposições anteriores operou-se a partir da vigência do Decreto-lei n.º 628, ou seja, de 16 do corrente mês. Dessarte, não é atingida a situação de quem haja preenchido as exigências legais anteriormente, nos termos do § 1.º, do art. 177, da Constituição Fe-

deral e da Lei n.º 3.906, de 1961, como é o caso."

Quanto ao mandado de segurança em julgamento, não conheceria, em face do art. 11.

Acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

EMS 18.471 — GB — Rel., Ministro Themístocles Cavalcanti. Embte., José Vicente Barbosa Monteiro de Carvalho (Adv., Sylvio Castellões César). Embda., União Federal. (Dec. embda. 3.ª Turma, 31/5/68).

Decisão: Conhecidos por maioria e rejeitados à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro. Presentes à sessão os Senhores Ministros Luiz Gallotti, Adalício Nogueira, Aliomar Baleeiro, Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Themístocles Cavalcanti, Amaral Santos e Thompson Flores. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adaucto Cardoso.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Senhor Presidente, peço a palavra.

Tenho o mau hábito, mau sobretudo para mim, de, por vezes, após o julgamento, guardar uma dúvida no meu espírito e ficar torturado por ela.

Foi o que aconteceu ontem, depois do julgamento de dois casos aqui, sendo que de um fui relator: MS 18.167. Do outro foi relator o eminente Ministro Themístocles Cavalcanti, tendo pedido vista o eminente Ministro Djaci Falcão.

Fora invocado o art. 11 do Ato Institucional n.º 5, para o fim de se não conhecer da impetração. Antes, havia eu votado pela concessão da segurança, embora com ressalva da minha opinião contrária, idêntica à do eminente Ministro Eloy da Rocha, mas em face dos pronunciamentos do Tribunal, tanto em processo administrativo, como em decisão judicial. Convenci-me, após meditação demorada sobre o caso, de que, tratando-se de um decreto-lei em que se invoca apenas o dispositivo do Ato n.º 5 que confere a faculdade de legislar ao Presidente da República durante o recesso do Congresso, o citado art. 11 não abrange essa hipótese. É o mesmo que ocorreria se um decreto-lei alterasse o C. Civ. ou o C. Penal. Esses decretos-leis não estariam livres de apreciação judicial. Suponha-se, por exemplo, que, alterando o C. Civ., um decreto-lei atentasse contra o direito de propriedade, garantido pela Constituição. Ou que um decreto-lei, alterando o C. Pen., cominasse a pena de morte, proibida pela Constituição. Estaria o Judiciário impedido de apreciar tais decretos? Tenho como indubitável que não.

O que o Ato Institucional quis excluir de apreciação judicial foram aqueles atos excepcionais que, normalmente, o Chefe do Governo não poderia praticar, só podendo fazê-lo em razão dos poderes especiais que ali lhe foram concedidos.

O Poder Legislativo conferido ao Presidente, durante o recesso do Congresso, é o mesmo que a este cabia. Ora, o Congresso não pode votar leis contra a Constituição. Do mesmo modo, não poderá o Presidente, quando substitui o Congresso, que está em recesso.

A entender-se de outra maneira, poder-se-ia por decreto-lei alterar a Constituição e os Atos Institucionais. E que assim não entende o Chefe do Governo mostrou ele ao baixar o Ato Institucional n.º 6.

Cheguei a esta convicção depois de muito refletir, convencido de que cometera ontem um erro, e, como é praxe antiga deste Tribunal que até a aprovação da ata, na sessão imediata, a retificação é possível, quero retificar o meu voto.

Assim, no MS 18.167, meu voto é conhecendo do pedido e pela concessão da segurança, conforme votara no início do julgamento.

Nos embargos de que foi relator o eminente Ministro Themístocles Cavalcanti e de que pedira vista o eminente Ministro Djaci Falcão, meu voto é pelo conhecimento e recebimento dos embargos.

QUESTÃO DE ORDEM SOBRE RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão — Senhor Presidente, peço a palavra, para dizer que tenho dúvida, se é possível a modificação do voto após suas proclamação. Não se trata de retificação de ata. Parece-me inviável a alteração de voto após o encerramento da sessão em que foi proclamado o resultado.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Se fosse mera retificação de ata, não precisaria invocar os precedentes do Tribunal. Justamente por não ser, é que invoquei tais precedentes. E há Tribunais em que o Regimento é expresso. Assim, em São Paulo, por exemplo, como disse o eminente Ministro Barros Monteiro.

O Sr. Ministro Barros Monteiro — Pode haver modificação do voto até o Presidente anunciar o julgamento.

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro (Presidente) — Neste caso, terei que submeter à apreciação do Tribunal a preliminar do eminente Ministro Djaci Falcão: se o Tribunal admite, ou não, a retificação.

VOTO (SOBRE RETIFICAÇÃO DE VOTO)

O Sr. Ministro Eloy da Rocha — Sr. Presidente, fui o primeiro que deu apoio ao voto do eminente Ministro Luiz Gallotti. Com a vênia de S. Exa., não me parece possível a retificação de voto, na sessão seguinte à do julgamento, mesmo antes de aprovada a ata.

Tenho participado, no Supremo Tribunal, de retificações feitas até o fim da sessão.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Retificações têm sido feitas também depois.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha — No ano passado, em determinado julgamento, na segunda parte da sessão, fez-se retificação de voto. Não obstante proclamado o resultado, como a sessão não se tivesse encerrado, o Tribunal admitiu a retificação. Mas, concluído o julgamento do feito, e finda a sessão, isso não me parece possível. A ata pode ser emendada, quanto à fidelidade. O julgamento somente pode ser corrigido pelos meios próprios.

VOTO (SOBRE RETIFICAÇÃO)

O Sr. Ministro Thompson Flores — Sr. Preisdente.

Data venia do eminente Ministro Luiz Gallotti, estou de acordo com o voto do eminente Ministro Eloy da Rocha.

Tenho que o último momento para retificação de voto é logo após ser anunciada a decisão.

Assim dispõe expressamente o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, alterando o momento de "até ser" anunciada a decisão para "logo após" ser ela proclamada.

Admito, é certo, em qualquer momento, a correção de erro material.

Como não é o caso tenho, *data venia*, inviável a retificação pretendida, assunto sobre o qual é omisso nosso Regimento Interno.

É o meu voto.

VOTO (SOBRE RETIFICAÇÃO DE VOTO)

O Sr. Ministro Amaral Santos — Estou de acordo com o Ministro Eloy da

Rocha. Entendo que, proclamado o resultado, a decisão é imutável, salvo no que concerne a erro material.

VOTO (SOBRE RETIFICAÇÃO DE VOTO)

O Sr. Ministro Themístocles Cavalcanti (Relator) — Sr. Presidente, *data venia*, estou de acordo com o Ministro Luiz Gallotti. Acho que, em qualquer tempo, pelo menos até a leitura da ata, é possível a retificação do voto, porque já há precedentes no Tribunal.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — E muitos.

O Sr. Ministro Themístocles Cavalcanti (Relator) — Conheço alguns na mesma sessão e outros na sessão seguinte.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha — Aqui, temos admitido quando não se encerra o julgamento, quando o processo fica adiado.

O Sr. Ministro Themístocles Cavalcanti (Relator) — Além do mais, desde que o juiz verifique que cometeu algum erro e esse erro seja manifesto, acho que se pode retificar.

O Sr. Ministro Amaral aSntos — Erro material sim, a qualquer momento, mas erro jurídico não.

VOTO (SOBRE RETIFICAÇÃO DE VOTO)

O Sr. Ministro Barros Monteiro — *Data venia*, acompanho o voto do eminente Ministro Luiz Gallotti, desde que invocou S. Exa. precedentes do Supremo Tribunal Federal a respeito. Em S. Paulo, como no Rio Grande do Sul, o regimento dos respectivos Tribunais é expresso: Pode o Desembargador modificar a conclusão do seu voto até o momento em que o Presidente vai anunciar o resultado do julgamento. Depois disso, não poderá fazê-lo. Poderá ocorrer retificação da ata, mas, na sessão seguinte: Nosso regimento tal não prevê, mas, como S. Exa. invocou precedentes do Supremo Tribunal Federal, não tenho dúvida em acompanhar o seu voto.

O Sr. Ministro Amaral Santos — É princípio geral de processo: proclamado o resultado, está formulada a decisão.

O Sr. Ministro Barros Monteiro — Peço vênia para acompanhar o Ministro Luiz Gallotti. Admito a retificação.

VOTO (SOBRE RETIFICAÇÃO DE VOTO)

O Sr. Ministro Adalício Nogueira — Também entendo que só é possível retificação até o final da sessão. Assim se fazia no Tribunal de Justiça da Bahia. Mas o Ministro Luiz Gallotti invocou precedentes no Supremo Tribunal Federal. Se existem tais precedentes, pelo menos neste caso, não posso deixar de admitir.

VOTO (SOBRE RETIFICAÇÃO DE VOTO)

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro (Presidente) — Acolho a preliminar do Sr. Ministro Djaci Falcão. Tenho a retificação como admissível somente em caso de erro material.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Deve constar da ata o que foi deliberado. Constando a minha retificação, fica-se sabendo que o que dependeu de mim foi feito, mas o Tribunal considerou impossível retificar agora a decisão.

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro (Presidente) — A declaração do Senhor Ministro Luiz Gallotti constará da ata.

Proclamo o resultado da votação: o Tribunal julgou incabível a retificação, contra os votos dos Srs. Ministros Luiz Gallotti, Themístocles Cavalcanti, Barros Monteiro e Adalício Nogueira.