FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO — ZONA DE GUERRA

— Interpretação do Decreto-lei nº 628, de 1969.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Gustavo Adolpho Frickmann *versus* Tribunal de Contas da União
Mandado de Segurança n.º 19.960 — Relator: Sr. Ministro
OSWALDO TRIGUEIRO

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, indeferir o pedido.

Brasília, 8 de novembro de 1972. *Aliomar Baleeiro*, Presidente. *Oswaldo Trigueiro*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro: Gustavo Adolpho Frickmann impetra segurança contra o ato do Tribunal de Contas da

União, que julgou ilegal a sua aposentadoria, por não comprovada a efetiva participação em operações de guerra, como previsto na Lei n.º 3.906/61 e no Decreto-lei n.º 628/69.

Alega o impetrante, como resumido a fls. 34:

"*a*) que requereu sua aposentadoria, com base nas Leis ns. 288/48, 616/49, 1.156/50 e 3.906/61, por contar mais de 25 anos de serviço público e haver *servido em zona de guerra e teatro de operações,* de acordo com o Decreto reserva n.º 10.490-A, de 25.9.42;

b) que "ao ser apreciado o processo 4 anos depois, pelo Tribunal de Contas, foi julgada ilegal a concessão, ferindo direito líquido e certo";

c) que a exigência da "efetiva participação em operações de guerra", no caso, é descabida, pois importaria em distinção não estabelecida em lei;

d) que, ao pedir a aposentadoria, "estavam em vigor dispositivos legais e interpretações dos Tribunais", que o amparavam, estando assim ao abrigo da *Súmula* n.º 359, "tanto assim que nenhuma oposição lhe foi levantada;

e) que bastava ao impetrante "ter servido como *militar* em zona de guerra e teatro de operações, para fazer jus à sua aposentadoria", pois era esse o entendimento do próprio Tribunal de Contas;

f) que o 3.º RI, ao qual fora incorporado, tinha missão específica de guerra, para o que aquela unidade *sediou um dos seus Batalhões* na cidade de Campos, "com o encargo de patrulhamento e vigilância do litoral de Macaé até o Estado do Espírito Santo" reservado a outros Batalhões idêntico encargo no litoral de Niterói até Macaé;

g) que, à época da guerra, serviu o requerente "numa Unidade Militar *indivisa* quanto ao cumprimento da missão de guerra", *não estando ele obrigado a comprovar,* individualmente ou não, "haver participado efetivamente de operações de guerra";

h) que inócua e ilegal seria a invocação feita, no julgado ora impugnado, ao Decreto-lei n.º 628/69, "de vez que se trata de disposições *posteriores* à data da aquisição do direito", não se podendo objetar que a aposentadoria ainda estava pendente de apreciação pelo Tribunal de Contas, "pois que se trata de um direito líquido e certo reconhecido pela autoridade administrativa", à qual caberia a responsabilidade pelo atraso na remessa do feito ao TC com o que não pode a União prevalecer-se ou benificiar-se."

O Presidente do Tribunal de Contas prestou as informações de fls. 33-44, das quais destaco os tópicos seguintes:

"É pacífico que *os efeitos extensivos da Lei n.º 3.906/61,* decorrentes da construção exegética, *foram anulados pelo Decreto-lei n.º 628/69,* o qual já foi reconhecido como constitucional, inclusive quanto a seus efeitos repristinatórios; este *reconhecimento da constitucionalidade,* daquele diploma legal, decorre da decisão prolatada pelo eg. Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária de 18.6.69, quando deixou de conhecer dos MS n.º 18.167, MS n.º 19.696 e EMS n.º 18.471 (Ata In: *DJ,* de 18.6.69).

Ainda mais, no *Diário da Justiça,* de ... 5.6.70, p. 2.286, foi publicada a decisão adotada no MS n.º 19.827 — DF, impetrado contra ato da Colenda Comissão Diretora do Senado Federal; a segurança foi indeferida unanimemente, conforme acórdão assim ementado:

"Ementa — Mandado de Segurança — Ratificação de aposentadoria — Aplicação do Decreto-lei n.º 628, de 13.6.69. Inocorrência de direito líquido e certo e de ilegalidade ou abuso de poder — Segurança indeferida."

Por outro lado, no julgamento do MR n.º 19.861 — DF, que versava questão análoga, a Corte Suprema prolatou acórdão assim ementado:

"Mandado de segurança. Aposentadoria de servidor público. Anulação, antes do seu registro no Tribunal de Contas.

II. Tratando-se de ato complexo, sujeito a registro no Tribunal de Contas, poderia seu firmatório anulá-lo, porque ilegal, nos termos da *Súmula* n.º 473.

III. Se assim poderia fazê-lo, mesmo sem o advento do Decreto-lei n.º 628/69, descabe sua argüição, justificando o indeferimento do *mandamus*, antes que o seu não conhecimento.

Indeferimento.

Votos vencidos."

...

"Já constitui matéria estratificada na *Súmula* da jurisprudência predominante no Excelso Pretório o entendimento de que:

"I — Não cabe mandado de segurança contra lei em tese" (*Súmula* n.º 266).

II — "A Administração pode *anular* seus próprios atos, *quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos;* ou revogá-los, por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial" (*Súmula* n.º 473).

III — Não há direito líquido e certo, amparado pelo mandado de segurança, quando se escuda em lei cujos efeitos foram anulados por outra, declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal" (*Súmula* n.º 474).

O eminente Ministro Thompson Flores, no julgamento do MS n.º 19.881 — DF, sobre questão similar (Acórdão de 24.11.71 do Tribunal Pleno, pendente de publicação na *RTJ*), assim concluiu o seu judicioso voto, que responde a irresignação do impetrante:

"O invocado direito adquirido não lhe assistia, não lhe proporcionando ajuda, pois, seja a *Súmula* n.º 359, sejam os julgados proferidos no RMS n.º 11.395, ou no RE n.º 62. 361, in: *RTJ*, 48/392-3.

É que, não tendo servido em *operações de guerra*, mas como oficial R-2, em *zona de guerra*, em princípio, não lhe beneficiaria a Lei n.º 3.906, a qual cuida da primeira hipótese, não compreendendo a segunda. Valem aqui os fundamentos aduzidos pelo eminente Ministro Eloy da Rocha no Processo Administrativo 605 (*RTJ*, 38/511 e segs.), por mim já adotados em procedimentos outros."

O parecer da Procuradoria-Geral da República é o seguinte:

"1. Volta à baila mais um dos inúmeros casos de aposentadoria favorecida pela chamada "prestação de serviço militar em Zona de Guerra". Negado o registro pela Corte de Contas (fls. 34), o impetrante rebela-se contra a decisão, a pretexto de que ao tempo do pedido reuniu as condições para a aposentadoria, não sendo lícito que: primeiro, se lhe exigisse a prova da *efetiva participação em operações de guerra*, o que, até então, os Tribunais tinham como certa no simples sediamento do militar em "Zona de Guerra", e, segundo, se lhe apliquem as regras do Decreto-lei n.º 628/69, dado que a carência de registro de sua aposentadoria não lhe deve ser debitada, mas sim aos quatro longos anos de tramitação até a recente apreciação do Tribunal de Contas.

2. Todavia, como bem demonstram as informações (fls. 34), ambas as objeções levantadas pela impetração vêm sendo desacolhidas por Excelso Tribunal, em casos semelhantes. A primeira delas porque, desde o advento da Lei n.º 5.315/67 (em cuja vigência se deu a aposentadoria em causa), foi superada a invocada construção exegética, pela nova regra de direito positivo, expressa quanto a não autorizar o gozo das vantagens de guerra a simples prova de serviço em zona de guerra — art. 1.º, § 3.º, da Lei n.º 5.315. Por outro lado, a conseqüente reversão do impetrante à atividade dar-se-á por imposição da própria circunstância de que, ao tempo da edição do Decreto-lei n.º 628/69, o ato de sua aposentadoria não estava registrado pelo Tribunal de Contas, pois, somente na situação de registrados, os atos fundados na Lei n.º 3.906/61 haviam de refugir à desconstituição determinada pelo dito decreto-lei.

3. Isto posto, em remissão aos diversos precedentes lembrados pelo impetrado (fls. 40-2), o parecer é pelo indeferimento do pedido."

VOTO

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro (Relator): A decisão do Tribunal de Contas, impugnada na impetração, apóia-se na jurisprudência do Supremo Tribunal, que tem legitimado a aplicação do Decreto-lei n.º 628, de 13.6.69, quando a aposentadoria não haja sido definitivamente registrada antes daquela data.

Nesse sentido decidiu o Tribunal Pleno nos seguintes Mandados de Segurança: 18.167 (*RTJ*, 54/506), 19.696, 19.827, 19.881, 19.861 (*RTJ*, 58/382).

Reportando-me a esses precedentes e de acordo com o parecer, indefiro o pedido.

EXTRATO DA ATA

MS n.º 19.960 — RJ — Rel., Ministro Oswaldo Trigueiro. Reqte., Gustavo Adolpho Frickmann (Adv., Aldemar Garcia Roza). Reqdo., Tribunal de Contas da União.

Decisão: Indeferido, unanimemente. Impedido, o Ministro Luiz Gallotti.

Presidência do Sr. Ministro Aliomar Baleeiro. Presentes à sessão os Senhores Ministros Luiz Gallotti, Oswaldo Trigueiro, Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antônio Neder, Xavier de Albuquerque e Rodrigues Alckmin. Procurador-Geral da República, o Dr. José Carlos Moreira Alves.