– Se a reforma, como a aposentadoria, é regida pela lei sob a qual é concedida, esta lei é que definirá como contar o tempo de serviço, por ela exigido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

União Federal *versus* Eneu Garcez dos Reis e outros
Recurso extraordinário n.º 74.666 – Relator: Sr. Ministro
BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, julgar procedente a ação, em parte, à unanimidade de votos.

Brasília, 30 de março de 1973. *Barros Monteiro*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Srs. Ministros:

O despacho do Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg, ilustre Presidente do eg. Tribunal Federal de Recursos bem retrata a controvérsia que se trava nos autos, nos termos que passo a ler:

"1. A União Federal recorre extraordinariamente de decisão do Plenário deste Tribunal que, em grau de embargos, julgou procedente ação ordinária movida por militares aviadores a fim de lhes ser reconhecido o direito de contarem em dobro, como de efetivo serviço e para todos os efeitos, as horas de vôo, nos termos da Lei n.º 5.168, de 1927, e do Decreto n.º 18.339, de 1928.

Alega a recorrente que, ao passarem os autores para a inatividade, já se encontrava em pleno vigor o Decreto-lei n.º 9.698, de 1946, que revogara os diplomas em que se apoiara o pedido. Além disso, conclui, a decisão recorrida conflita com julgado do eg. Supremo Tribunal Federal (MS n.º 3.126). Transcreve, para comprovar essa afirmação, voto proferido pelo eminente Ministro Hahnemann Guimarães, onde se lê:

"Sr. Presidente, parece-me legal o Aviso 48, de 6 de outubro de 1954, no qual, o Sr. Ministro da Aeronáutica fixou as condições da transferência para a reserva remunerada.

Nesse Aviso se distinguiram duas situações: a já verificada em 20 de outubro de 1946, quando entrou em vigor o Decreto n.º 9.698, de 2.9.46, e a situação posterior a 20.10.46.

As situações já constituídas anteriormente a 20.10.46 foram integralmente respeitadas; respeitou-se o direito adquirido, contando-se o tempo de serviço nos termos do Decreto n.º 5.168, de 13.1.29, e o Decreto-lei n.º 8.028, de 2.10.45.

Pela primeira Lei n.º 5.168, no art. 9.º, os militares teriam contado em dobro o tempo de serviço, prestado na navegação aérea, e pelo decreto-lei de 1945, cada 300 horas de vôo corresponderia a um ano de serviço efetivo, até o limite de cinco anos.

Esse regime foi respeitado, desde que se tivesse verificado que o militar contava 25 anos de serviço até 20.10.46. Se, entretanto, os 25 anos devem ser contados sob a vigência do novo regime legal, isto é, do regime estabelecido pelo Decreto n.º 9.698, evidentemente deveria ser aplicado esse regime, e por ele nos termos do artigo 51, letra *b*, é necessário, para que o militar seja transferido para a reserva remunerada, que conte 25 anos de efetivo serviço, tal como é definido no art. 97, § 2.º, letra *a*, excluídos os acréscimos legais, exceto o dobro de tempo de serviço prestado em campanha, este está sempre incluído no tempo de efetivo serviço.

O Sr. Ministro Edgard Costa disse, muito bem, que nos anos de serviço se incluem os acréscimos legais, excluídos para o cômputo do tempo de efetivo serviço, a não ser que se trate de serviço em campanha, que é contado em dobro.

Parece-me que nenhum direito foi ofendido pelo referido "Aviso", que observou a lei, lhe deu segura aplicação, reconhecendo o direito adquirido antes de 20.10.46. Posteriormente a essa data, a transferência só se pode fazer nos termos do art. 51, letra *b*, do referido Estatuto.

O meu voto é acompanhando o Ministro Relator, negando o pedido."

2. Inegável que é o dissídio jurisprudencial autorizador do apelo extremo, admito-o pela letra *d*, o que basta ao seu conhecimento pelo eg. Supremo Tribunal Federal em relação à letra *a*, entender ser o caso, em face da *Súmula* 292."

Subindo os autos, apenas com razões da recorrente, assim opinou às folhas 178-80 a douta Procuradoria-Geral da República:

"O presente recurso extraordinário foi deferido pela letra *d*, diante de exibição de

brilhante aresto divergente (MS n.º 3.126 — DF), assim ementado:

"Mandado de segurança, Aposentadoria, reforma, inatividade.

Suas condições e vantagens regem-se pela lei do tempo em que é concedida, ou, com mais liberalidade, em que é requerida.

Direito do militar passar para a reserva remunerada, a pedido. Inteligência dos art. 51, *b*, e 97, do Decrteo-lei n.º 9.698. As leis políticas, de direito público, inclusive administrativas, aplicam-se imediatamente às situações em curso."

À declinação da divergência cabe acrescentar os termos do erudito voto do Ministro Hahnemann Guimarães, assim concebido:

"Sr. Presidente, parece-me legal o Aviso n.º 48, de 6.10.54, no qual o Senhor Ministro da Aeronáutica fixou as condições da transferência para a reserva remunerada.

Nesse aviso se distinguiram duas situações: a já verificada em 20.10.46, quando entrou em vigor o Decreto n.º 9.698, de 2.9.46, e a situação posterior a 20.10.46.

As situações já constituídas anteriormente a 20.10.46 foram integralmente respeitadas; respeitou-se o direito adquirido, contando-se o tempo de serviço nos termos do Decreto n.º 5.168, de 13.1.29, e o Decreto-lei n.º 8.028, de 2.10.45.

Pela primeira Lei n.º 5.168, no art. 9.º, os militares teriam contado em dobro o tempo de serviço, prestado na navegação aérea, e pelo decreto-lei de 1945, cada 300 horas de vôo corresponderia a um ano de serviço efetivo, até o limite de cinco anos.

Esse regime foi respeitado, desde que se tivesse verificado que o militar contava 25 anos de serviço até 20.10.46. Se, entretanto, os 25 anos devem ser contados sob a vigência do novo regime legal, isto é, do regime estabelecido pelo Decreto n.º 9.698, evidentemente deveria ser aplicado esse regime, e por ele nos termos do art. 51, letra *b*, é necessário, para que o militar seja transferido para a reserva remunerada, que conte 25 anos de efetivo serviço, tal como é definido no artigo 97, § 2.º, letra *a*, excluídos os acréscimos legais, exceto o dobro de tempo de serviço prestado em campanha, este está sempre incluído no tempo de efetivo serviço.

O Sr. Ministro Edgard Costa, disse muito bem, que nos anos de serviço se incluem os acréscimos legais, excluídos para o cômputo do tempo de efetivo serviço, a não ser que se trate de serviço em campanha, que é contado em dobro.

Parece-me que nenhum direito foi ofendido pelo referido "aviso", que observou a lei, lhe deu segura aplicação, reconhecendo o direito adquirido antes de 20.10.46.

Posteriormente a essa data, a transferência só se pode fazer nos termos do art. 51, letra *b*, do referido Estatuto.

O meu voto é acompanhando o Ministro Relator, negando o pedido."

Não fora depoimento de tal valor, bastaria para assegurar o conhecimento e provimento do recurso a lembrança de que a norma estatutária altera discricionariamente as situações constituídas, dado que as relações entre o servidor e o estado ***não são*** de natureza contratual. Derivam, isto sim, da lei editada em forma estatutária.

Pelo conhecimento e provimento."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Srs. Ministros:

O dissídio jurisprudencial acha-se, com efeito, demonstrado, como assinala o despacho do Sr. Ministro Rollemberg, admitindo o excepcional e que li aos Srs. Ministros.

Conheço, pois, do recurso e lhe dou provimento, nos termos do voto vencido do eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães, às fls. 155-7, e que também não posso

deixar de levar ao conhecimento de meus ilustres colegas.

Esse voto é o seguinte, a fls. 155:

"Com a devida vênia dos eminentes Ministros que já proferiram seus votos, rejeitando os embargos, sou levado a recebê-los para, reformando o acórdão de fls. 138, julgar improcedente a ação.

Estou de inteiro acordo com as considerações do Ministro Hahnemann Guimarães, a propósito de hipótese semelhante, em voto proferido no MS n.º 3.126, transcrito às fls. 127-8, e nos embargos oferecidos pela União Federal (fls. 141-2), onde foi declarado com referência às condições de transferência para a reserva e do Aviso 48, do Ministro da Aeronáutica, diante das modificações sofridas pela legislação, como decorre da Lei n.º 5.168, de 13.1.29, do Decreto-lei n.º 8.028, de 2.10.45, e do Decreto-lei n.º 9.698, de 2.9.46, o seguinte:

"Se, entretanto, os 25 anos devem ser contados sob a vigência de novo regime legal, isto do regime estabelecido pelo Decreto n.º 9.698, evidentemente deveria se aplicado esse regime, e por ele nos termos do art. 51, letra *b*, é necessário, para que o militar seja transferido para a reserva remunerada, que conte 25 anos de efetivo serviço, tal como é definido no art. 97, § 2.º, letra *a*, excluídos os acréscimos legais, exceto o dobro de tempo de serviço prestado em campanha, este está sempre incluído no tempo de efetivo serviço."

E concluiu o Ministro Hahnemann Guimarães, reconhecendo direito adquirido, antes de 20.10.46, e acrescentando (fls. 142):

"Posteriormente a essa data, a transferência só se pode fazer nos termos do art. 51, letra *b*, do referido Estatuto."

No caso, o parecer do Consultor Jurídico do Ministério da Aeronáutica, esclarece que (fls. 54-5):

"A legislação anterior, de que querem agora se socorrer os autores, autorizava o cômputo do tempo de serviço aéreo na contagem dos 25 anos de serviço necessários à consecução do direito à transferência para a inatividade. Nenhum dos autores, entretanto, na vigência dessa legislação, tinha condições de reforma ou de transferência para a reserva, eis que não contavam 15 anos de serviço. Só satisfazendo essa condição, podia a administração dar cumprimento à lei, somando a esse tempo aquele escoado em atividade aérea, com o fim de perfazer os exigidos 25 anos.

...

E porque os autores não preencheram as condições da legislação vigorante até 1946, passaram eles ao regime que se instaurou com o novo Estatuto, só lhes sendo facultado requerer transferência para a reserva com 25 anos de *efetivo exercício* — 25 anos contados de acordo com o calendário.

Ora, não há nos autos elementos que se cotraponham ao invocado pelo citado parecer, de que nenhum dos autores preencheu as condições para a reforma ou passagem para a inatividade, nos termos da legislação que vigorou até 1946, e não há sequer qualquer afirmativa em contrário, de parte dos mesmos. Conseqüentemente, não lhes assiste direito à contagem das horas de vôo, para a reforma ou inatividade, nos termos da legislação anterior, como bem ressaltou o voto já referido do Ministro Hahnemann Guimarães.

Se a reforma — como a aposentadoria — é regida pela lei sob a qual tem lugar, esta lei é que definirá como contar o tempo de serviço, por ela exigido.

Quando muito, seria possível ressalva em favor do militar que, em 20.10.46, já possuía 25 anos de serviço, segundo o critério então vigente, não haja requerido a passagem para a inatividade, como o fez o Aviso 48, já mencionado, mas não é esta a situação dos autores embargados.

Nessas condições, recebo os embargos, para julgar improcedente a ação, condenando os autores-embargados nas custas e honorários de advogado, que, de acordo com o art. 64,

do C. Pr. Civ., em sua atual redação, arbitro em NCr$ 200,00."

De acordo com a fundamentação desse voto, que adoto como razão de julgar, conheço, como já adiantei, do recurso e lhe dou provimento, paar os fins no mesmo consignados: com a improcedência da ação, que ora decreto, condeno os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados estes em Cr$ 200,00.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 74.666 — GB — Rel., Ministro Barros Monteiro. Recte., União Federal. Recdos., Eneu Garcez dos Reis e outros (Adv., João Alberto de Faria Ribeiro).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Xavier de Albuquerque, depois do voto do Relator que conhecia do recurso e lhe dava provimento.

Presidência do Sr. Ministro Barros Monteiro. Presentes à sessão os Senhores Ministros Bilac Pinto e Xavier de Albuquerque, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Thompson Flores e Antônio Neder.

Brasília, 20 de março de 1973. *Hélio Francisco Marques,* Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Militares da Aeronáutica tiveram reconhecido o direito de contar, para todos os efeitos, o acréscimo de tempo de serviço oriundo de horas de vôo realizadas antes do Decreto-lei n.º 9.698, de 2.9.46, computadas nos termos da Lei n.º 5.168, de 13.1.27, e do Decreto n.º 18.339, de 9.8.28, segundo as fórmulas estabelecidas pelo Decreto-lei n.º 8.028, de 2.10.45. Da decisão que assim decidiu recorre a União Federal e o eminente Relator conhece do recurso e lhe dá provimento para julgar improcedente a ação, condenando os recorridos em custas e honorários, à vista do dissídio com o acórdão do Supremo Tribunal no MS n.º 3.126.

Também conheço do recurso, mas só lhe dou provimento em parte, isto é, no tocante à contagem desse tempo acrescido de serviço para o efeito da transferência para a inatividade. Registro, aliás, que a ação está, sob esse efeito, sem objeto, pois foi proposta em 1962 e já se passaram mais de dez anos, que é o máximo de acréscimo que a decisão recorrida poderia propiciar aos recorridos, segundo a legislação por eles invocada. Como não tiraram carta de sentença, nem executaram o julgado recorrido, é claro que o proveito, que este lhes deu, já perdeu o sentido, pois terá sido substituído pela prestação efetiva, durante todo esse tempo, de serviço contado dia a dia.

Como quer que seja, é admissível, para outros efeitos, a contagem do tempo de serviço correspondente a horas de vôo, anotado de acordo com o Decreto-lei n.º 8.028/45. Quanto a esses efeitos, nego provimento ao recurso.

A ressalva que meu voto contém esteve presente também, no próprio acórdão proferido no MS n.º 3.126, agora oferecido como padrão. No mesmo sentido foi a decisão da Primeira Turma no RE n.º 55.136 (*R.T.J.* 33/732), relatado pelo eminente Ministro Victor Nunes.

Como disse, conheço do recurso e lhe dou provimento em parte, para só nessa parte julgar improcedente a ação. Havendo sucumbência recíproca e parcial, deixo de condenar os recorridos ao pagamento de honorários, nos quais também não foi condenada a União.

RECONSIDERAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Srs. Ministros:

Peço licença para reconsiderar o meu voto, para me pôr de acordo com o do emi-

nente Ministro Xavier de Albuquerque, face às considerações expendidas por S. Exa.

Conheço, pois, do recurso, dando-lhe provimento, em parte.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 74.666 — GB — Rel., Ministro Barros Monteiro. Recte., União Federal. Recdos., Eneu Garcez dos Reis e outros (Adv., João Alberto de Faria Ribeiro).

Decisão: Conhecido e provido parcialmente, nos termos do voto do Relator. Unânime. Impedido, o Ministro Antônio Neder.

Presidência do Sr. Ministro Barros Monteiro. Presentes à sessão os Senhores Ministros Thompson Flores, Antônio Neder e Xavier de Albuquerque, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bilac Pinto.