MILITAR — PERMANÊNCIA NA ATIVA — CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO

— Interpretação da Lei nº 5 028, de 1966.
— Idem, da Lei nº 5 774, de 1971.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

1º) União Federal, 2º) Antônio Haroldo de Souza Paiva *versus* os mesmos. Recurso extraordinário nº 79 108 — Relator: Sr. Ministro THOMPSON FLORES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer dos recursos.

Brasília, 21 de março de 1975. *Thompson Flores*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: O despacho que inadmitiu os recursos sintetiza, com fidelidade, a controvérsia.

Ei-lo, fls. 128-29:

"Oficial da Aeronáutica, inconformado com o decreto que o transferiu *ex officio* para a reserva remunerada sob fundamento de haver atingido a idade limite de permanência no mesmo posto, impetrou mandado de segurança a fim de obter a anulação daquele ato administrativo, pleiteando, além disso, a sua promoção ao posto de Major Intendente, a contagem, em dobro, do tempo de serviço prestado em zona considerada de guerra pelo Decreto nº 10 490-A/42, e a observância da Lei nº 3 725/59, que alterou o limite de permanência, na ativa, dos oficiais do corpo de saúde e intendentes das Forças Armadas.

A segurança foi parcialmente concedida pelo Plenário deste Tribunal, nos termos e pelas razões resumidamente expostas na ementa do acórdão, *verbis*:

"*Militar* — Permanência na Ativa — Lei nº 3 725/59. — Decorridos os períodos acrescidos para permanência na ativa, de que trata a Lei nº 3 725/59, e assegurados aos destinatários da mesma os respectivos efeitos, perdeu a indicada norma sua vigência, não podendo servir de fonte a novo direito, tanto mais que revogada pela Lei nº 5 028/66. — O tempo de serviço em campanha, comprovado por certidão autêntica, fornecida por Ministério Militar, computa-se pelo dobro, como tempo de efetivo serviço, para todos os efeitos, exceto o de indicação para quota compulsória, *ex vi* do art. 140, da Lei nº 5 774, de 23.12.71.

Inconformada com a parte da decisão que mandou contar em dobro o tempo de serviço prestado em *zona de guerra*, a União interpõe recurso extraordinário, alegando violação ao art. 153, § 21, da Constituição, e ao art. 1º, da Lei nº 1 533, de 1951.

Igualmente inconformado, recorre extraordinariamente o interessado, sustentando haver sido vulnerada a garantia constitucional do direito adquirido e ofendida Lei nº 3 725, de 1959.

Nenhum dos recursos, porém, tem condições de admissibilidade por pretenderem submeter ao Pretório Excelso matéria de prova, chegando o segundo recorrente a juntar documentos em abono das suas afirmativas.

Tendo em vista a proibição da *Súmula* 279, indefiro ambos os recursos.

Publique-se.

Brasília, 31.7.73. — Ministro *Márcio Ribeiro*, Presidente."

2. Para melhor exame mandei processar as irresignações, provendo os Ag. 59 398 e 59 399, como tudo consta dos autos ora apensados.

As partes ofereceram, então, as razões de fls. 136-43, 145-47 e 149-50.

3. Parecer da douta Procuradoria-Geral, da República, como segue, folhas 160-62:

"1. Pelo primeiro recurso (folha 108), letra *a* do permissivo, a União Federal, parcialmente vencida, sustenta a impropriedade do mandado de segurança para deslinde da questão de saber-se se o impetrante *participou de operação de guerra*, para efeito de contagem em dobro do tempo de serviço. Isto porque, não precisando a certidão o período desta prestação de serviço (pois se limita a noticiar algumas atividades desempenhadas), e sendo peremptória a negativa administrativa a respeito de que o impetrante tivesse participado de operações de guerra no *período de agosto de 1942 a maio de 1945*, instaurara-se séria controvérsia sobre os fatos, obstáculo inarredável à presteza do *mandamus* para a solução do alegado direito líquido e certo.

2. Pelo segundo recurso (folha 112), letra *a* do permissivo, o impetrante insiste na pretensão de direito contra o ato de sua transferência para a reserva remune-

rada, em tema de que, ocupante do posto de Primeiro Tenente ao advento da Lei nº 3 725/59, adquirira direito a permanência na ativa, segundo os acréscimos estabelecidos por essa lei. Daí, porque, revogada a dita lei pela de nº 5 088/66, teria direito adquirido àqueles acréscimos, conduzindo-os para o posto de Capitão, ao qual fora promovido já na vigência da lei nova.

3. *Primeiro recurso.* Parece-nos procedente a argüição de inviabilidade do mandado de segurança para o deslinde da qualificação do alegado tempo de serviço. O fato de haver ou não participação em operação de guerra, para os efeitos pretendidos, encontra-se, realmente, controvertido. A certidão que o v. acórdão teve por bastante para prova do fato negado pela Administração (fls. 16) peca, realmente, por carência de elementos que configurem o fato discutido, conforme bem o demonstra a petição de recurso, a cuja argumentação nos reportamos.

4. *Segundo recurso.* Não procede a censura feita ao v. acórdão de fls. 81. De fato, no posto de Primeiro Tenente, o recorrente tinha direito a maior tempo de permanência na ativa; não lhe alterou o direito adquirido a redução desse tempo de permanência, verificada pela lei nova, nº 5 088/66. Contudo, entre esse direito oponível à lei nova na forma do art. 153, § 3º, da Constituição, e o de transferi-lo para a nova situação, constituída já na vigência dessa última lei — promoção ao posto de Capitão —, vai uma grande diferença, de modo algum compatível com o instituto do direito adquirido.

Na realidade, a conquista de determinada situação jurídica, contra a qual não pode operar a lei nova, tem assento necessário em circunstância elementar também determinada em correlação com tal situação. Assim, modificada essa elementar, modifica-se também a situação jurídica até então intocável.

No caso, a situação jurídica conquistada pelo recorrente, inatingida pela lei nova, foi de permanecer na ativa nos limites de tempo que a lei anterior regia em relação ao posto de Primeiro Tenente. Mas, quando essa situação perdeu o suporte de sua constituição — permanência no posto de Primeiro Tenente —, conseqüentemente alterou-se para efeito de regência da lei revogada, passando a sofrer a incidência da lei nova. O regime de permanência na ativa, no Posto de Capitão, configurou nova situação jurídica, que nunca fora vinculada aos acréscimos contemplados pela lei revogada. Daí a inegável regência da lei vigente ao tempo da sua constituição, como acertadamente definido pelo v. acórdão recorrido.

6. Parecer, pois, pelo provimento do primeiro recurso, e pelo não conhecimento do segundo.

Brasília, 21.8.74. — *José Fernandes Dantas,* Procurador da República.

Aprovo: *Oscar Corrêa Pina,* Procurador-Geral da República, Substituto."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Não conheço de ambos os recursos.

2. No que respeita à contagem em dobro do tempo de serviço prestado pelo recorrente, penso que inocorre negativa de vigência das normas invocadas.

As informações, é certo, procuraram turvar sua certeza. Mas, o que é exato é que dito tempo assentou em certidões e documentos outros fornecidos pelo Ministério, e a eles não se atribuiu falsidade.

Por isso acentuou o eminente Ministro Moacir Catunda, fls. 99/100:

"No concernente, porém, à segurança para a contagem, em dobro, do período de tempo de serviço compreendido de 22.8.42 a 8.5.55, com apoio na norma do art. 140, da Lei nº 5 774, de 23.12.71, consoante a qual o tempo de serviço em campanha é computado pelo dobro como tempo de efetivo serviço, para todos os efeitos, exceto indicação para a quota compulsória, — fico em divergência com o eminente relator, concedendo a segurança, arrimado à prova que emana da certidão autêntica, fornecida pela Divisão Administrativa do Comando de Apoio Militar, do Ministério da Aeronáutica, à base dos assentamentos militares, do impetrante, *verbis*: —"Certifico, de acordo com os seus assentamentos militares que o mesmo é condecorado com a *Medalha Cruz de Aviação Fita "B"*, por ter executado missões de patrulhamento no período de agosto de 1942 a agosto de 1945, na Segunda Guerra Mundial. É ex-integrante de tropa da Aeronáutica, transportada no navio "Afonso Pena", escoltado por navio de Guerra. Fez parte do Comboio de abastecimento de óleo e gasolina para a Aeronáutica, no ano de 1942. Exerceu missões de vigilância na Orla Marítima da área de Fortaleza. E como nada mais consta sobre o que foi solicitado, eu Herval de Oliveira, Tenente Coronel Intendente da Aeronáutica, Chefe da Divisão Administrativa deste Comando, mandei passar a presente certidão, que vai por mim assinada e autenticada com o Selo Nacional.— Rio de Janeiro, 29.12.71."

Consoante o Decreto-lei nº 7 454, de 10.4.45, — art. 3º, a comenda Cruz da Aviação, era conferida aos membros das tripulações de aeronaves, que tenham, com eficiência, dado desempenho a missões de Guerra.

O documento produzido pelo impetrante explicita e aclara o produzido pela ilustre autoridade impetrada, sobre o período de tempo prestado na Base Aérea de Belém — fls. 64, inexistindo contradição entre os dois documentos.

Tratando-se de Certidão emanada do Ministério Militar, entendo constituírem seus dizeres prova idônea à afirmação judicial da participação efetiva em campanha militar, empreendida pela Força Aérea, com a conseqüência de reconhecer-se ao impetrante o direito pleiteado, de contar, em dobro, para os fins legais, o período de tempo em que esteve empenhado na mesma."

e acrescentou o nobre Ministro Néri da Silveira, fls. 102:

"Em verdade, verifico que as informações procuram qualificar o fato, entendendo que o mesmo não pode ser considerado serviço de guerra. Entretanto, segundo a legislação em vigor, esses serviços, as missões de patrulhamento relativas ao período de agosto de 1942 a maio de 1945, na orla oceânica, são tidas como serviços de guerra, desde que a bordo de navio de guerra ou de aeronave da FAB. Tal fato está certificado.

A interpretação que a autoridade coatora dá, nas informações, não me parece introduzir iliquidez sobre os fatos. Em virtude disso, *data venia*, fico de acordo com o voto do eminente Sr. Ministro Moacir Catunda."

Houve, pois, razoável aplicação das normas tidas como de vigência negada, à vista das provas exibidas, o que afasta o conhecimento do recurso da União Federal (*Súmula* 400, primeira parte, e 279).

3. No que respeita ao invocado direito adquirido suscitado pelo segundo recorrente, a toda evidência, inexistiu, como bem mostraram os votos proferidos e o parecer transcrito. Antes, o decisório impugnado deu aplicação às normas pertinentes, sem comprometer, ante os fatos, a garantia constitucional do citado direito.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 79 108 — DF — Rel., Ministro Thompson Flores. 1º Recte., União Federal; 2º Recte., Antônio Haroldo de Souza Paiva (Adv., José Martins Rodrigues). Recdos., Os mesmos.

Decisão: Não conheceram de ambos os recursos. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Leitão de Abreu.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Xavier de Albuquerque e Cordeiro Guerra. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Leitão de Abreu. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.