

MILITAR — RESERVA REMUNERADA — REENGAJAMENTO
— EQÜIDADE

— Não pode o juiz modificar a lei sob côr de a harmonizar e lhe inspirar os influxos da eqüidade; assim, sòmente na ausência de lei, ou quando a decisão se calca em princípios gerais, poderá invocar-lhe o adjutório.

— Interpretação do art. 143 do Decreto-lei n.º 1.187, de 4 de abril de 1939.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

União Federal *versus* José Manique

Recurso extraordinário n.º 17.435 — Relator: Sr. Ministro

OROSIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 17.435, do Distrito Federal, re-

corrente União Federal, recorrido José Manique:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, segunda turma, integrando nêste o re-

tório retro e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, não conhecer do recurso, pagas as custas na forma da lei.

Rio, 27 de abril de 1951 (data do julgamento). — *Orosimbo Nonato*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Ministro Orosimbo Nonato* — Integro neste, *d.v.*, o de fls. 66, da lavra do Exmo. Sr. *Ministro Ábner de Vasconcelos*, do Colendo Tribunal Federal de Recursos:

“O autor apelante, cabo enfermeiro do Exército, assentou praça em 10 de janeiro de 1919, servindo até 2 de maio de 1921. Voltou às fileiras em 30 de junho de 1925, nelas permanecendo sem solução de continuidade até 6 de junho de 1939, quando foi excluído do 1.º Batalhão Ferroviário, por conclusão de tempo. Em 9 de julho de 1943 promoveu ação contra a União para ser considerado como pôsto na reserva remunerada, por contar 16 anos, 2 meses e 26 dias de serviço efetivo, ao ser excluído. Funda seu direito no decreto-lei n.º 197, de 22-1-1936, arts. 11, letra *a*, e 14, n.º III, última alínea, por não haver atingido a idade de 45 anos. Assim, ilegal foi a sua exclusão por conclusão de engajamento, quando vinha servindo por sucessivos reengajamentos. Invoca o art. 235 do decreto-lei 1.187, de 4-4-1939, que prescreveu:

“O Governo poderá licenciar, independente das condições do último reengajamento, as praças do Exército que na data da publicação da presente lei tiverem menos de dez anos de serviço, mas já tenham completado nove anos”.

“Cita, anda, em abono do seu direito, o dec. n.º 270, de 11-2-1938, que dispõe sôbre a reforma compulsória dos Sargentos e praças da Marinha, segundo a Constituição então vigente, com as vantagens de tantas vigésimas partes quantos forem os anos de serviço. E diz que o Ministério da Guerra, na vigência da lei n.º 197, de 1936, solucio-

nando o caso das praças que atingissem 45 anos, às quais deviam ser abonadas ditas vantagens, visto, por equidade, dever aplicar-se-lhes o decreto n.º 270, de 1938 — Aviso 461, no *Boletim do Exército* n.º 11, de 1938, pág. 396. Mais ainda, que tais vantagens foram expressamente outorgadas pelo dec.-lei n.º 1.442, de 24 de julho de 1939, art. 262, parágrafo único. Por não mais poder voltar ao Exército, pede **seja pôsto na reserva com os proventos legais e prestação dos vencimentos atrasados e mais pronunciamentos de direito**. O autor juntou sua caderneta militar com o histórico de tôda sua **vida funcional**.

“A União, por seu representante legal, que então o era o atual Doutor Subprocurador Geral da República, contestou o pedido, dizendo que o caso do autor se rege pelo decreto-lei número 1.187, de 1939, cujo art. 143 dispõe:

“Em regra, a nenhuma praça poderá ser concedido reengajamento que a leve a ultrapassar o tempo de serviço total de nove anos”.

“E o autor estava nessa condição, sendo excluído ao terminar o seu último período de serviço, como se verifica da sua própria caderneta. Contesta que se aplique ao autor o artigo 235 do decreto 1.187, que regula, excepcionalmente, o licenciamento sem atenção às condições de reengajamento, e que o caso do autor é de licenciamento por efeito de não engajamento, regulado no art. 20 do decreto-lei número 197, de 1938.

Com a junção aos autos de todos os detalhes da **vida militar** do autor as partes **apresentaram razões** escritas, às quais se **reportaram na audiência** de instrução e julgamento, depois do que os autos foram conclusos para a sentença. A seguir, foi junta a decisão do Dr. Juiz *a quo*, julgando improcedente a ação, em vista dos elementos existentes nos autos mostrarem que a baixa do autor, “por conclusão de tempo”, foi determinada em consonância com as normas legais. Em tempo hábil, o autor, não se conformando, apelou para o

Supremo Tribunal, razoando os autos com os argumentos anteriormente oferecidos, o mesmo fazendo a União Federal.

Nesta instância, para onde vieram os autos, o Dr. Subprocurador Geral reportou-se às suas razões constantes da contestação, pedindo a confirmação da sentença apelada.

E' o relatório".

Sua Excelência votou nêstes têrmos:

"O autor, após dezesseis anos de serviço militar, após sucessivos engagements, e já beneficiado com gratificações de antiguidade de 10% e 15%, ao pedir, mais uma vez, novo período para continuar no Exército, foi, por ato do Comandante do Batalhão, licenciado do serviço efetivo da 3.^a Companhia, com baixa de serviço por conclusão de tempo, ficando relacionado como reservista de 1.^a categoria.

Nas leis militares na praxe administrativa do Ministério da Guerra, sempre se respeitou a situação das praças e dos inferiores com mais de dez anos de serviço. E o aspecto geral da legislação brasileira. Isso transparece claramente do decreto-lei número 1.187, de 1939, vigente ao tempo em que o autor foi exonerado, ao permitir o licenciamento das praças que tiverem menos de dez anos de serviço. A *contrario sensu*, os que tiverem mais de dez anos não podem, a contragosto, ser excluídos das fileiras do Exército.

Já antes dessa lei, o Ministério da Guerra, pelo Aviso n.º 461, já applicava, por analogia, o decreto-lei n.º 270, de 11-2-1938, relativo a vantagem concedida às praças e sargentos da Marinha, de serem reformados com mais de dez anos de serviço (*Boletim* n.º 11 de 1938, pág. 395).

Desde que o autor, antes de completar 45 anos de idade, tempo máximo para permanência da praça no serviço militar, pediu novo engajamento e a não lhe ser concedido por motivos estritamente de caráter militar, ficou privado do gozo de um direito. E' que as praças têm direito à reforma.

Conforme prova o autor, o Boletim do Exército n.º 50 traz o despacho do Exmo. Sr. Presidente da República, no qual resolveu incluir na reserva de 1.^a classe, em face do acórdão de 16 de junho de 1942 do egrégio Supremo Tribunal Federal, que julgou procedente a ação movida contra a União pelo ex-soldado músico de 1.^a classe Henrique Duarte Lima, a partir de 24 de fevereiro de 1940, de acórdo com o art. 11, alínea a, do decreto-lei n.º 197, de 22 de janeiro de 1938, visto haver atingido o limite de idade para permanecer no serviço ativo, com as vantagens estipuladas no art. 282, parágrafo único, *in fine*, do decreto-lei número 1.442, de 24 de agosto de 1939, relativos a 13 anos, 9 meses e 24 dias de serviço (*Diário Oficial*, de 7 de dezembro de 1942, pág. 4.532).

O decreto-lei n.º 197 assegura as vantagens dos militares por tempo de serviço, ao completarem a idade máxima estabelecida para a atividade.

O caso do autor é de exclusão por ter completado o tempo de engajamento, sem se levar em conta os seus quinze anos de serviço militar. Em face do que dispõe o decreto-lei n.º 1.187, de 1939, art. 143, não podia ser negado o seu reengajamento, pois o que a lei procurou impedir foi o das praças com menos de dez anos de serviço a fim de que não adquirissem as vantagens asseguradas por êste período de tempo, salvo motivo de conveniência ou disciplina militar. E' verdade que a Procuradoria da República alude ao fato de ter o autor sofrido penalidades disciplinares.

Mas, é certo que o ato de sua exclusão do serviço militar não alude a outra causa senão à conclusão do tempo do último engajamento.

E' preciso salientar que difficilmente se encontrarão nos assentamentos de uma praça de *pret*, como o autor maiores elogios à sua atuação militar. Assim é que, em 16 de agosto de 1937, o Comandante do Batalhão, usando da autorização que lhe fôra dada, louvou o autor "pelo silencioso e proficiente tra-

balho que com abnegação e verdadeiro patriotismo vinha prestando ao País, através do cumprimento reto do dever, concorrendo dêste modo para que o Exmo. Sr. General Comandante da Região tivesse oportunidade de lançar em seu Boletim Regional referências tão lisonjeiras ao Batalhão”.

“Em 26 de novembro do mesmo ano, de 1937, o Comandante do Batalhão, ao ser entregue ao tráfego o trecho de estrada Santiago-Parada Bento Silva, assim se expressou com relação ao autor “E” com grande júbilo que o elogio nominalmente pelo seu valoroso esforço e patriotismo, por sua atuação, devotamento ao Exército, amor ao trabalho e sobretudo pela abnegação e renúncia, enfrentando os duros e penosos trabalhos, executados muitas vezes sob a intempérie de mau tempo e o desconforto dos acampamentos de emergência”.

“Ainda depois de ter sofrido as penas disciplinares já referidas, dentre os quais se salienta a imposta por ter entrado numa casa de bebidas, em 28 de outubro de 1938, o autor foi mais uma vez elogiado pelo seu Comandante “pela disciplina, dedicação ao serviço e boa vontade com que concorreu para o bom rendimento dos trabalhos a cargo do Batalhão”.

Diante do exposto, verifica-se, que somente uma má compreensão do artigo 143 do decreto-lei n.º 1.187, de 1939, sôbre reengajamento de praças com tempo de serviço entre 9 e 10 anos, podia ter levado o Comandante do Batalhão a excluir o autor que há 16 anos era enfermeiro militar. Pode, porém o direito do autor ao reengajamento, antes de completar a idade compulsória, ser reconhecido judicialmente. Sem entrar na economia interna do serviço militar, entendo que sim. Primeiro, porque o ato da exclusão nenhuma referência fez a motivos disciplinares, o que está evidenciado, em sentido contrário, pelos incommuns elogios a um pequeno e humilde funcionário. Segundo, porque a legislação militar cerca de vantagens estáveis as praças de

mais de dez anos de serviço. Terceiro, porque é êsse o espírito do nosso moderno Direito Administrativo e Constitucional.

Assim, não podendo ter sido negado o reengajamento em 1939, e como o autor completou posteriormente a idade limite, segundo os dados constantes dos autos, deve ser-lhe reconhecido o direito à reserva remunerada, de acôrdo com o art. 14 do decreto-lei n.º 197, de 22 de janeiro de 1936.

Dou, portanto, provimento ao recurso”.

Dissentiu o Exmo. Sr. Ministro revisor Macedo Ludolf. Disse Sua Excelência:

“A presente ação, movida contra a União Federal pelo ora apelante José Manique, visa a decretação de nulidade, por ilegal, do ato que o excluiu do serviço ativo do Exército Nacional, a que pertencia, tendo o pôsto de cabo enfermeiro.

Alega o mesmo que, em face da legislação aplicável, cuja menção fêz na inicial, não poderia dar-se a sua exclusão, porque estava então com menos de 45 anos de idade e mais de dez anos de função como praça, pleiteando, portanto, já que se tornou impossibilitado de volver às fileiras, por ter depois ultrapassado a referida idade, seja a União condenada a satisfazer-lhe os vencimentos até à data em que atingiu o apontado limite de 45 anos, como se incorporado estivesse, e bem assim os proventos correspondentes à reserva remunerada, a que também se julga com direito, devendo ser efetuado o pagamento dos atrasados.

Conforme consta da caderneta a folhas 7 e documento fornecido pelo Ministério da Guerra, junto a fls. 24, o apelante foi excluído por conclusão de tempo, sob fundamento de não poder reengajar, nos têrmos do art. 143, da Lei do Serviço Militar (Decreto-lei n.º 1.187, de 4-4-39), estando ainda esclarecido que o mesmo não satisfazia as condições do art. 141, letras c e d, e art. 142, do citado decreto.

O art. 143 dispunha — “Em regra, a nenhuma praça poderá ser concedido

reengajamento que a leve a ultrapassar o tempo de serviço total de nove anos”.

O art. 141, em suas alíneas invocadas na informação oficial, exigia, por sua vez, boa conduta civil e militar, assim como idade menor de 20 anos, para ter lugar o cogitado reengajamento.

Este ainda dependeria (cit. art. 142) de uma última condição, ou seja que a praça interessada estivesse apta ao acesso ou graduação superior, contanto que a sua função ou especialidade admitisse êsse acesso.

O que se evidencia, antes do mais, é que o apelante não tinha a sua situação devidamente compreendida no cit. art. 143, pois estava êle com muito mais de dez anos de incorporação permanente na caserna, à época em que se deu a sua exclusão, quando a finalidade daquele artigo consistia unicamente em não permitir que se reengajasse qualquer praça que, em virtude disso, viesse a ter o tempo de serviço total de nove anos.

Mas, seja lá como fôr, o certo é que as autoridades militares tinham a faculdade de **conceder ou não** o questionado reengajamento, sujeito que estava à **conveniência ou necessidade** do serviço e à **verificação** dos requisitos legais que **atrás** ficaram apontados, quanto à pessoa do candidato.

O art. 235 do predito decreto-lei número 1.187, trazido à baila pelo apelante, em nada modifica a face da questão, desde que tal artigo encerrava uma faculdade excepcional em atinência ao licenciamento, restrito à hipótese que definiu, sem exercer qualquer influência na pretendida situação de direito do aludido apelante.

O que êste sustenta, como ponto nodal do litígio, é que foi ilegítima a sua exclusão do Exército, porque já tinha então, de serviço, período superior a um decênio e, por êste motivo, possuía a garantia de **permanência** na função, até ser transferido para a reserva remunerada, uma vez atingido o limite de idade, fixado em 45 anos.

Essa garantia, entretanto, não existia expressa na legislação militar, como ainda hoje não existe, estando apenas prevista, agora, remuneração para a inatividade, nos casos em que isso possa ocorrer, em relação às praças que sejam reformadas nas condições regulamentares.

O licenciamento do apelante, por ter concluído o seu tempo, sem ser novamente engajado, operou-se na forma do art. 20 do decreto-lei n.º 197, de 1938, vigente na ocasião.

Enfim, não há, terminantemente, amparo legal para a solução preconizada na causa, tanto que o próprio apelante, em suas razões de recurso, insiste pela aplicação ao caso do decreto-lei n.º 270, de 1938, art. 1.º, no qual se preceituava que os sargentos e praças da Marinha, reformados compulsoriamente, contando menos de 20 anos de serviço militar, perceberiam, como vencimentos da inatividade, tantas vigésimas partes dos respectivos soldos, quantos fôssem os anos completos do aludido serviço.

Está argumentado que êsse decreto-lei, por Aviso do Ministério da Guerra, foi tornado extensivo ao Exército, o que se dera pelo princípio de equidade, entendendo-se que, em vista de tal prática administrativa, cabe ser considerado procedente a pretensão ajuizada.

Êsse princípio de equidade, no entanto, só pode ter sanção na órbita judiciária, quando autorizado o julgador a decidir por êle (Código de Processo Civil, art. 114), acontecendo que, na espécie configurada, não está isso caracterizado, atendendo que não se vislumbra, em verdade, omissão legal, achando-se calcada em disposição regulamentar a exclusão do apelante, ou seja o focalizado art. 20 do decreto-lei n.º 197.

Sr. Presidente, foram essas as notas que pude colhêr do exame do processado e que trouxe escritas, para proferir o meu voto. Nessa sessão do Tribunal, foi com viva simpatia que notei o louvável esforço de V. Ex.^a, em sentido elevado, visando uma construção jurídica tendente a assegurar a

pretensão do autor. Entendo que o mesmo teria sido alvo, talvez, de injustiça, com o seu afastamento do serviço militar, em cuja atividade se houvera pela maneira a que se referem os elogios de seus superiores. Mas, desde que não possamos encarar o aspecto de injustiça para constituir uma solução, e não havendo, segundo a convicção que se formou em meu espírito, qualquer disposição de lei em que se ampare o pedido, concluí pela improcedência do mesmo. Fi-lo, Sr. Presidente, muito a contragosto, porque, geralmente, sinto, como V. Ex.^a expôs, qualquer coisa que estaria a reclamar uma medida que viesse amparar a situação do autor. Fixando o caso, porém, apenas pelo lado jurídico-legal, como devemos fixar, e não podendo decidir pelo princípio de equidade, como expus, não vejo como decidir pela procedência da ação.

De forma que, com essas considerações, mantenho a decisão de primeira instância, negando provimento à apelação”.

O Exmo. Sr. Ministro Artur Marinho, concluiu com o relator, *ut votos* de fls. 78:

“Sr. Presidente, V. Ex.^a proferiu um voto de verdadeiro *vir bonus*. Aplicou, em realidade, o princípio da equidade, mas urdindo uma construção jurídica dentro de regra do direito positivo, em prol das conclusões a que chegou.

O propecto Sr. Ministro Revisor gostaria de chegar ao mesmo resultado, e o proclamou. De suas palavras textuais, proferidas no fim do seu voto, destaco aquelas em que S. Ex.^a diz que qualquer coisa, no caso desses autos, estaria a reclamar providência que amparasse o autor. Para o jurista, surgiria o embaraço da regra do art. 114 do Código de Processo Civil, — sublinhou, muito bem, o propecto Senhor Ministro Revisor.

O art. 114 do Código de Processo Civil, entretanto, se bem se refira ao princípio de equidade quando ela cabe no julgamento, não esgota o assunto, do ponto de vista jurídico ou, mesmo,

do direito com D maiúsculo, vamos dizer assim, porque a disposição fala “enquanto o juiz está autorizado a julgar por equidade” perguntar-se-ia então, fundamentalmente: “Quando é que o juiz está autorizado a julgar por equidade?”

As respostas são bem sabidas e clássicas: em primeiro lugar, na ausência de direito teórico, técnico, positivo ou legislado; em segundo lugar, quando êsse direito legislado oferece embaraço tamanho, que por uma interpretação mais rotineira não possa o juiz superá-lo e, então, êle tem mesmo que apelar para aquelas grandes regras de direito, a fim de verificar se o caso concretizado se enquadra em alguma delas.

A meu ver, e diante do que ouvi neste momento, quer no voto de V. Excelência, quer no do Sr. Ministro Revisor, defrontamos um dêsses casos e precisamos, então, temperar os princípios de equidade com os do direito positivo ou legislado, direito êsse que não ofereceu bem uma inteligência definitiva para elucidar o caso focalizado nos autos. Dêle diríamos, lembrando Duguit, que, se o direito fôsse só as leis legisladas, não mereceria um instante de atenção. E assim, Sr. Presidente, vejamos se é possível conciliar interêsses de que seria o jurismo, ou excesso de *jus*, e o princípio da equidade a que me venho referindo.

Eu não avançaria a afirmativa de que a praça de pré, mesmo com direito a reengajamento, tenha estabilidade no serviço. As praças de pré não têm estabilidade no serviço, mas, quando reiteradamente conseguem reengajamento — e o caso dos autos é um dêsses — temos que verificar se a continuidade no serviço engendra, ou não, algum direito que se deva respeitar. A meu ver, sim: porque, depois de tão prolongado tempo de serviço no Exército, tornando-o mesmo, vamos dizer, um profissional das armas, a reforma de um servidor, que honrou a sua atividade no Exército, sem alguma recompensa à sua velhice ou à

sua maturidade, quando talvez se tenha tornado impossível a sua adaptação a uma outra atividade, na vida, seria desumana e, por via de consequência, injurídica.

Fortalecendo o ponto de vista em que V. Exa. se coloca. Sr. Presidente, temos algumas regras que promanam do próprio direito constitucional, ou de nossa Constituição, como instrumento de Governo em casos dessa natureza. Em primeiro lugar, temos a considerar aquela regra velha que aparece nas constituições democráticas modernas e mesmo já aparecia nas antigas — consagrando aquilo que Stammler considerou um direito natural de conteúdo positivo. Essa regra estava na índole do regime que veio da Constituição de 1824, do Império; essa regra era consagrada no art. 78 da Constituição de 1891, e estava no art. 114 da Constituição de 1934 e se acha no art. 114 da ora em vigor. Refiro-me, Sr. Presidente, à regra segundo a qual a especificação dos direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios constitucionais está sempre presente, regra que existiria ainda que a Constituição não a escrevesse, e esta é, entre outras, uma das brilhantes lições do constitucionalista Toker, no direito americano.

Mas não é só, Sr. Presidente, porque bem se poderia replicar, numa situação dessas, que a regra só se aplica a garantias de direito individual, enquanto que, no caso focalizado, seria preciso conciliar o direito do postulante com a orientação da administração geral e a particular do Exército Nacional. Digo que tal ponderação não seria correta porque vou, por paridade, autorizado pela Constituição, mostrar que num caso destes uma combinação adequada do art. 182, § 6.º, com o artigo 192, ambos do Pacto Supremo da República, conduz ao fortalecimento de meu voto. O primeiro daqueles artigos exatamente sobre Fôrças Armadas — aquêlê artigo que impõe ônus e honra a todos os brasileiros, quanto ao serviço militar, estabelece: “Aos militares se aplica o disposto nos arts. 192 e

193”. O art. 192 é concernente a funcionários públicos e estabelece: “O tempo de serviço público, federal, estadual e municipal, computar-se-á integralmente para efeitos de disponibilidade e aposentadoria”.

Se assimilarmos êsse princípio, decorrente da Constituição, ao princípio fundamental da estabilidade funcional — não mais dizemos de função — no serviço, com aquelas garantias que a Constituição também outorga quanto a direito à subsistência e proteção à velhice, teremos chegado, de maneira a meu ver escorreita, à conclusão a que V. Ex.^a chegou no seu brilhante voto. Uma construção fundada em princípios básicos adequados. Em razão disso, que é sentimental mas não sentimentalista, *data venia* do esclarecido Senhor Ministro Revisor, eu apóio o voto proferido por V. Ex.^a e dou provimento ao recurso”.

Tomou-se, em consequência, o acórdão de fls. 83v.:

“Caso de aplicação do art. 114 do Código de Processo Civil, para promover a justiça, respeitando a situação especial de uma hipótese como a dos autos, o juiz, tendo em vista grandes regras de direito, entre as quais os arts. 144 e 182, § 6.º e 192, combinados, da Constituição de 1946, além do que as leis ordinárias pertinentes despertam, julga conforme o princípio da equidade, sem o qual o direito seria uma abstração.

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 772, do Rio Grande do Sul, sendo apelante José Manique e apelada a União Federal:

Acorda a maioria da Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos em dar provimento à apelação para, reformando a sentença do juiz *a quo*, julgar procedente a ação, tudo conforme as notas taquigráficas juntas. Foi voto vencido o do Sr. Ministro Macedo Ludolf, revisor, pelos motivos constantes das referidas notas taquigráficas. Lavra o acórdão, em lugar do Sr. Ministro Relator, vencedor, o juiz Artur Mari-

nho, visto convocação daquele para o Supremo Tribunal Federal.

Custas *ex-lege*.

Distrito Federal, em 21 de maio de 1948, data do julgado. — *Abner de Vasconcelos*, presidente. — *Artur Marinho*, Relator para o acórdão”.

Embargou a União nos termos de fls. 85 (ler).

Mas o Relator, o Ex.mo. Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo, votou pela rejeição dos embargos, como se vê de fls. 98.

Foram êstes os votos dos demais eminentes Ministros:

“Sr. Presidente, o douto voto vencido perante a egrégia Turma, do Senhor Ministro Macedo Ludolf, colocou a questão dentro do estrito terreno jurídico literal, de direito positivo que considerou expresso. Invocou eunemas do direito legislado, que achava terem modificado entendimento da legislação geral que fôsse pertinente à matéria. Solução rígida do direito. E o não menos douto Ministro Abner de Vasconcelos, com o espírito alto e a ânsia de justiça que o domina, procurou humanizar o direito e, assim, fundamentou um brilhante voto, em que, realmente, a decisão foi de equidade. Não conheço caso mais típico em que a equidade tivesse alçado o colo para solucionar controvérsia entre partes como no debatido.

E também ouvi afirmativa acidental do douto Sr. Ministro Relator dos embargos, segundo a qual, textualmente, a “solução equânime do acórdão” — disse S. Ex.^a — é a que deve ser mantida. Conseqüentemente, também S. Excia. funda, em substância o seu douto voto, com a afirmativa substancial de que se trata de uma decisão por equidade.

“O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Apenas procurei distinguir: atribuí a iniciativa da solução equânime à própria administração pú-

blica. Acho que, desde que a administração pública derivou, no caso congênere, no caso concreto, para aquêle terreno...

“O Sr. Ministro Artur Marinho — Muito obrigado, mas assinaiei a expressão textual do douto voto de V. Excia.: “solução equânime do acórdão”. Realmente foi aplicado pronunciamento com efeito substancial: o art. 114 do Código de Processo Civil, assim como se aplicaria, na ausência de lei que se tornasse *tranchant* na solução de casos de direito, a legislação subsequente, de 1942, no pertinente, quando em pontos de direito público típico reviu a lei introdutória do Código Civil. Tive, na altura em que estava como terceiro, de apoiar com muita honra o voto esclarecido do Ministro Abner de Vasconcelos e considerei abertamente que se tratava de uma decisão de equidade. E fui buscar, além de disposições que S. Excia. brilhantemente versou, dados contidos na própria Lei Suprema da República, para mostrar a situação de paridade tocante a interesses diretos do Serviço Público, apoiado de maneira definitiva no douto voto do Ministro Relator.

Se diretamente a Constituição prevenisse a matéria, eu diria que se tratava de um assunto que modificaria um direito ordinário aplicável para se aplicar diretamente o ponto constitucional. Mas, como fôsse argumentação intelectual, por paridade que resultasse de preceitos gerais da Constituição, ainda aí tentei fixar a situação de equidade. E, assim, já o douto Juiz *a quo* procurara colocar a situação como noutros pontos similares do direito ora debatido. Outros magistrados, inclusive Elmano Cruz, tratara problema idêntico da mesma maneira. Assim, Sr. Presidente, e nos termos do que foi vencedor na Turma e nos termos agora em caminho de nova vitória, mantenho o venerando acórdão embargado. E’ o meu voto”.

“O Sr. Ministro Elmano Cruz — Rejeito os embargos”.

“O Sr. Ministro Mourão Russel — Rejeito os embargos”.

“O Sr. Ministro Sampaio Costa — Sr. Presidente, trata-se de uma apelação cível em que é apelante a União Federal e apelado José Manique. O autor promoveu ação ordinária contra a União Federal, para o fim de ser reintegrado nas fileiras e reformado por limite de idade com os vencimentos respectivos da inatividade, pagando a União os atrasados e as custas do processo.

Funda-se o apelado, então autor, no fato de ter sido licenciado do serviço ativo do Exército, por conclusão de tempo de serviço, sem que fôsse pôsto na inatividade remunerada. Reputa ilegal o ato, porquanto entende que devia ter permanecido no Exército até completar a idade limite e, em seguida, ter sido transferido para a Reserva Remunerada.

O M. Juiz de 1.^a instância, apreciando o mérito da causa, julgou improcedente a ação. O venerando acórdão embargado, todavia, deu provimento à apelação para o fim de julgar a mesma procedente, condenando a União no pedido.

Embargado o acórdão, os eminentes Ministros Relator e Revisor do feito desproviaram os embargos da União, sufragando a doutrina do acórdão embargado que dava pela procedência do direito do embargado, então autor apelado.

Com a devida vênia de S.S. Excelências, recebo os embargos para restabelecer a sentença de 1.^a instância, de acórdão também com o voto vencido, proferido pelo eminente Sr. Ministro Macedo Ludolf.

O venerando acórdão embargado baseou-se, por assim dizer, em razões de equidade, como se vê pelo voto claramente emitido pelo então vogal na apelação, Ministro Artur Marinho, que figura hoje como revisor nos embargos. O voto vencedor foi o do Sr. Ministro

Ábner de Vasconcelos. Com a devida vênia, divirjo do entendimento dêsses ilustres Ministros. O direito positivo é claro a respeito. Não há como recorrer àquela norma de equidade desde que, ao meu ver, não pode ter aplicação à espécie. Considerou-se direito do embargado o fato de ter estado êle no serviço ativo do Exército por cêrca de 16 anos e, em consequência, gozar de estabilidade. Ora, as praças de pré, no Exército, nunca tiveram estabilidade. Isso é princípio assente e que, à medida que os anos vem decorrendo, mais se acentua, porque se, em época mais ou menos remota, não se admitia o Exército constituído de praças profissionais, hoje em dia, êle é formado, unicamente, de sorteados, por prazo de um a dois anos, não se aceitando o profissionalismo na tropa, senão na carreira de oficial. A lei reguladora da espécie, quando se operou o licenciamento era o decreto-lei número 1.187, de abril de 1939.

Por essa lei, nenhuma praça poderá engajar por mais de 9 anos e, assim, mesmo, dentro dêsse período, obedecendo a determinados requisitos. O engajamento na tropa, no serviço militar, nunca foi direito assegurado às praças; foi possibilidade, concessão, mediante certos requisitos. Insatisfeitos êsses requisitos, à administração cumpria recusar o engajamento.

Acontece, porém, que, de respeito ao embargado, existia legislação por assim dizer especial, em virtude de ter, êle mais de 10 anos de serviço, regendo-se sua situação pelo decreto número 15.924, de 1923, art. 42, § 2.^o, modificado pelo decreto n.^o 19.508, de 19-12-50. Que diz tal decreto? O seguinte:

“Poderão reengajar, satisfazendo as condições de conduta acima estabelecidas” — são aquelas — “os sargentos... os cabos habilitados com concurso para sargento” — é o caso do impetrante... “Até completarem cinco anos de serviço”.

Cita, depois, “os músicos, corneteiros clarins, telegrafistas, artifices e o pessoal especialista dos serviços de saúde e veterinária — que é o caso — da sua exclusão do Exército de 2.^a linha”.

Garantiu-lhe o reengajamento até a idade limite, no caso de satisfazer as condições de conduta estabelecidas. Ora, concluído o tempo de engajamento do embargante, pedira êle reengajamento, o que lhe foi negado em virtude de sua conduta. Estava a administração no direito de recusar-lhe essa concessão.

Logo, recusada essa concessão, com base quer na lei geral — que é mais rigorosa — quer na lei que lhe dava certas e determinadas vantagens, pelo fato de contar mais de 10 anos de serviço, não há como julgar ilegal e anular êsse ato, a fim de reincluí-lo nas fileiras e mandar que seja contado êsse tempo até a idade limite e, em seguida, fazer o embargante reverter à inatividade remunerada. Não há direito líquido. Havia uma expectativa de direito, não realizado pelo não cumprimento das condições estabelecidas.

Assim, com a devida vênia, não vejo ser possível atribuir ao embargante o direito e o interesse que pleiteia.

Por estas considerações, Sr. Presidente, dirirjo, com o devido respeito, aceitando os embargos da União, para restabelecer a sentença de primeira instância.

“O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente. Determinou meu pedido de vista, neste caso, o ponderado voto do Sr. Ministro Sampaio Costa.

Todos sabemos dos conhecimentos especializados de S. Excia. com relação à legislação que rege os direitos dos servidores das classes armadas, notadamente do Exército.

Na hipótese, porém, peço licença a S. Excia. para não o acompanhar, em seu brilhante voto e acostar-me ao do

Sr. Ministro Artur Marinho, que rejeitou os embargos opostos pela União.

A situação que os autos revelam resolve-se, à luz da legislação própria, favoravelmente ao embargado. E, se não fôsse situação definida na legislação aplicável, a ampliação dos direitos concedidos pela legislação geral aos que se encontrarem em identidade de situação com o embargado, levar-me-ia, ainda que preciso fôsse pela invocação dos princípios da equidade, a rejeitar os embargos.

“O Sr. Ministro Henrique D’Ávila — Sr. Presidente, como salientou o Sr. Ministro Sampaio Costa, a pretensão do embargado só poderia ser atendida com base em razões de equidade e nunca com fundamento na legislação invocada.

Não me sinto autorizado a decidir, tendo em vista tão só motivos de equidade.

Recebo, por isso, os embargos da União.

“O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Não perco de vista meu objetivo precipuo de Juiz, que é o de cumprir, do melhor modo, da forma mais escoreita, serena, condigna, os deveres da função. O voto do Senhor Ministro Sampaio Costa, antigo Consultor Jurídico do Ministério da Guerra, homem afeito ao estudo da legislação militar, convenceu-me da improcedência da demanda sôbre que versam os autos.

Pelo decreto-lei n.º 1.187, de 4 de abril de 1939, praça alguma poderia engajar por tempo superior a 9 anos.

A situação do embargado se regia por lei especial, sim os decretos números 15.924, de 1923, e 19.508, de 30. Mas êsses diplomas, faziam depender, da conduta do pretendente, a concessão do reengajamento. Por não ter boa conduta, foi o embargado desatendido.

Não satisfazia a um pressuposto substancial, indeclinável do reengajamento. Reconsidero meu voto, para receber os embargos”.

Ficou assim, mantido o v. acórdão de fôlhas, o que suscitou o presente recurso extraordinário, com invocação da letra *a* e alegação de ofensa dos arts. 141, letras *c* e *d*, 143 e 235 do decreto-lei n.º 1.187, de 4 de abril de 1930, e 114 do Código de Processo Civil. Razou o recorrente, correndo *in albis* o prazo de razões do recorrido.

O parecer do eminente Procurador Geral Dr. Plínio Travassos expande-se nestes têrmos:

“O recurso foi manifestado com fundamento no art. 101, n.º III, letra *a*, da Constituição federal e o seu cabimento foi demonstrado na petição de fls. 115-117 e nas razões de fôlhas 119-120 do ilustre Dr. Subprocurador Geral da República e ressalta também da leitura dos votos dos eminentes Ministros Macedo Ludolf, (fls. 74-77), Sampaio Costa (fls. 104-106), Henrique D’Ávila (fls. 109) e Cunha Melo (fls. 111), êste retificando o que proferira anteriormente.

Os votos vencedores do venerando acórdão recorrido decidiram por equidade, como declararam os seus prolatores.

Não vemos, porém, como prevalecer tal entendimento contra textos expressos de lei reguladora da matéria em discussão, indicados pela recorrente.

Somos, assim pelo provimento do recurso.

Distrito Federal, 2 de abril de 1951,
— Plínio de Freitas Travassos, Procurador Geral da República”.

E’ o relatório. A julgamento.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato
— Procura a recorrente esforçar o

apêlo na letra *a* do art. 101, n.º III, da Constituição federal, com a alegação de haver o venerando acórdão recorrido “desatendido ao disposto nos arts. 141, letras *c* e *d*, 143 e 235 do decreto-lei n.º 1.187, de 4 de abril de 1930, bem como, em consequência, à regra do art. 114 do Código de Processo Civil”.

Dispõe o mencionado art. 114 que “quando autorizado a decidir por equidade, o juiz aplicará a norma que estabelecera, se fôsse legislador”.

A ação de que se trata visa a anular o ato que excluiu o cabo enfermeiro José Manique do serviço ativo do Exército Nacional.

E a alegação cabedal dêste é a de que excluída não podia ser, em face das leis, que citou, porque tinha, ao tempo, menos de quarenta e cinco anos de sua idade e mais de dez anos de serviço como praça.

Ao recorrido, reconheceu-lhe, o Colendo Tribunal Federal de Recursos, direito aos vencimentos até a data em que atingiu o limite dos quarenta e cinco anos e os proventos da reserva remunerada.

A recorrente cita, em seu pro, o decreto-lei n.º 1.187, de 4 de abril de 1939, que reza em seu art. 143:

“Em regra, a nenhuma praça poderá ser concedido reengajamento que a leve a ultrapassar o tempo de serviço total de nove anos”.

E tem como assento legal da matéria o art. 143, como ainda os artigos 141 e 142 da Lei do Serviço Militar, o que o recorrido, na condição de *praça velha*, contesta, forcejando por demonstrar que tinha sua permanência no Exército regulada pela letra *g* do § 2.º do art. 42 do decreto n.º 15.934, modificado pelo decreto n.º 19.507, de 18 de dezembro de 1930.

A baixa do ora recorrido se deu por conclusão de tempo.

E o argumento de que se tratava de *especialista* (enfermeiro) que serve por via de sucessivos reengajamentos até o limite para o serviço ativo, é confundido pelo juiz com a consideração de não se tratar de reengajamento obrigatório e independente de qualquer ato.

Cada reengajamento, diz o juiz, se condicionava à verificação da concorrência dos requisitos necessários à sua concessão.

Mas, o ora recorrido contava com tempo maior de dez anos de serviço, circunstância de momento e relêvo, tanto que o decreto-lei n.º 1.187, de 1939, que vigia ao tempo da exoneração, não permitia, a *contrário sensu* licenciamento das praças.

E a analogia era invocada pelo Ministério da Guerra para aplicar o decreto n.º 270, de 11 de fevereiro de 1938, relativo à vantagem conferida às praças e sargentos da Marinha.

Considerou, no Colendo Tribunal Federal de Recursos, o eminente Ministro Ábner de Vasconcelos que a desconcessão de novo engajamento ao ora recorrido, que não completara 45 anos de idade, tempo máximo para permanência da praça no serviço militar, importou privação do gozo de um direito — o direito à reforma.

E insisto:

Em face do que dispõe o decreto-lei n.º 1.187, de 1939, art. 143, não podia ser negado o seu reengajamento, pois o que a lei procurou impedir foi o das praças com menos de dez anos de serviço a fim de que não adquirissem as vantagens asseguradas por êste período de tempo, salvo motivo de conveniência ou disciplina militar.

Observa-se no respeitável voto do Exmo. Sr. Ministro Relator que, no caso, o ato de exclusão do serviço militar não alude a outra causa que não a conclusão do tempo do último engajamento.

O dado principal para o desate do caso está na compreensão do art. 143 do decreto n.º 1.187, de 1939, quanto ao reengajamento de praças de dez anos de serviço.

Teve em atenção o egrégio Tribunal Federal de Recursos a que o reengajamento pode assumir feição de um direito, que, no caso, foi negado administrativamente. E o reconhecimento dessa circunstância é que dá ao aresto seu principal fundamento.

Com êle, nada mais lógico que se reconhecer ao recorrido, que, posteriormente, completou a idade-limite, direito à reserva remunerada, nos termos do art. 14 do decreto-lei n.º 197, de 22 de janeiro de 1936.

O art. 143 da Lei do Serviço Militar — decreto n.º 1.187, de 4 de abril de 1939 — não alcançava, realmente, o caso do ora recorrido, como o reconheceu e declarou o eminente Senhor Ministro Macedo Ludolf, no voto de fôlhas, *verbis*:

“O que se evidencia, antes do mais, é que o apelante não tinha a sua situação devidamente compreendida no citado art. 143, pois estava êle com muito mais de dez anos de incorporação permanente na caserna, à época em que se deu a sua exclusão, quando a finalidade daquele artigo consistia unicamente em não permitir que se reengajasse qualquer praça que, em virtude disse, viesse a ter o tempo de serviço total de nove anos”.

O que levou o eminente revisor a negar provimento ao recurso foi a consideração de não ser a autoridade obrigada a conceder o reengajamento, condicionado à verificação de circunstâncias que, no caso, deixariam de concorrer.

Mas, é necessário não deixar em oblvio que, segundo o eminente relator, não se deu como causa da exclusão do recorrido senão se achar exausto o tempo de serviço, frustando-

se à velha praça o direito de passar à reserva remunerada.

Nos embargos, tanto as considerações do Relator como as do Revisor foram minudentemente examinadas.

Dessa exposição mesma se conclui não ser caso de ofensa de letra de lei, sendo que um dos preceitos indigitados como ofendidos nem interfere na solução do problema. E' possível que a razão penda para os votos vencidos, mas os votos vencedores não ofenderam lei expressa.

Ainda se alega com a vulneração do art. 114 do Código de Processo Civil, *verbis*:

“Quando autorizado a decidir por equidade, o juiz aplicará a norma que estabelecerá se fôsse legislador”.

A alegação inculca haver o acórdão decidido por equidade, quando o caso não se incluía na previsão do citado art. 114.

Mas, o art. 114 não diz quando o juiz é ou não autorizado a decidir por equidade, palavra que, de seu turno, oferece significação desuniforme e vária: ora é conceito vizinho do de justiça, de direito ideal, ora tem o significado aristotélico de justiça de cada caso, o modo de adaptar a lei às circunstâncias do caso concreto, ora toma o colorido de sentimento de bondade e piedade, através da “*benevolentia*, da *benignitas*, da *humanitas*” (vide Matos Peixoto, *Dir. Romano*, vol. I, págs. 189-190).

O conceito é flutuante, a noção ambigua, senão equívoca, diz Pontes de Miranda (*Com. ao Código de Processo*, I, págs. 412 e seguintes), tendo a vantagem de representar um “respiráculo” ao excesso de lógica e uma atenuação aos rigores do *summum ius*”.

Mas, se êle é, como observou Pontes de Miranda (liv. cit., loc. cit.) “de sua natureza e origem indeterminado” “enchendo-o a consciência e, mais frequentemente, o sentimento de cada um”, difícil é que, ao propósito de sua aplicação, ocorra ofensa de letra de lei, que o não define.

A equidade, como ideal ético de justiça, deve entrar na formação mesma da lei. Como quer que seja e, ao parecer, porém, não pode o juiz modificar a lei sob côr de a humanizar e lhe inspirar os insufls da equidade.

Assim, estará autorizado a decidir por equidade na ausência da lei, podendo, ainda, invocar-lhe o adjutório quando a decisão se calca em princípios gerais.

Ora, no caso, o egrégio Tribunal não proclamou que a equidade primava à lei escrita. O próprio eminente Senhor Ministro Artur Marinho, que observou haver, no caso, a equidade alçado o colo para solver a controvérsia, disse do brilhante voto vencedor, “haver urdido uma construção jurídica dentro de regra do direito positivo” (fô-lhas 78).

Em suma, ainda que razões ponderosas esforçassem os venerandos votos vencidos, não tenho que os votos vencedores hajam malferido a lei em sua mesma literalidade.

Não conheço, preliminarmente do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Sr. Presidente, conheço do recurso e nego-lhe provimento, de acôrdo com meus votos anteriores.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Não conheceram do recurso, contra o voto do Sr. Ministro Rocha Lagoa.

Deixaram de comparecer o Excelentíssimo Sr. Ministro Lafayette de Andrada, por motivo justificado, e o Excelentíssimo Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Senhor Ministro Afrânio da Costa.