MILITAR — DESAPARECIMENTO EM CAMPANHA — PROMOÇÃO "POST-MORTEM" — PENSÃO ESPECIAL

— Interpretação do Decreto-lei n.º 7.374, de 13 de março de 1945.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

PROCESSO N.º 13.759

DECISÃO

De pensão especial a Nair de Sousa Chaves, viúva de Max Wolf Filho, 2.º Tenente do Exército, com despesa de Cr$ 22.500,00 (P. 13.759). O Tribunal converteu o julgamento em diligência, para os dois fins apontados no voto do Sr. Ministro Relator Ruben Rosa, nos seguintes têrmos:

A., 3.º sargento do 11.º R.I. 1.ª Divisão de Infantaria Expedicionária, a 13 de abril de 1945, em Maserno, Itália, foi considerado "desaparecido", sendo que seu corpo não foi encontrado, presumindo-se que tenha sido sepultado pelos alemães — fls. 12, 44. Posteriormente, o corpo foi encontrado "em estado cadavérico" e inumado no Cemitério Militar Brasileiro de Pistóia, Itália, na data de 21 de dezembro de 1945 — fls. 9.

A fôlha de serviço do extinto militar é das mais honrosas: a fora duas "citações de combate" foi condecorado com as medalhas de Campanha: Sangue do Brasil, Cruz de Combate de primeira classe, o Bronze Star. Também foi público ter sido proposto pelo Comando do R. I. para ser condecorado com a medalha *Silver Star* — fls. 18; 42; 43 e 44.

Ainda por proposta do ilustre Comandante da FEB, o Govêrno houve por bem promovê-lo *post mortem* ao pôsto de 2.º tenente "por atos de bravura" — fls. 24-v.; 79 a 83.

II — O militar era desquitado amigàvelmente de sua mulher, a qual desistiu de qualquer auxílio pecuniário: à única filha ficou sob a guarda do pai — fls. 3. O desquite foi homologado em grau de recurso, havendo o respectivo acórdão transitado em julgado — fls. 8.

Ao seguir com a FEB para o campo de luta na Itália a menor foi internada em um colégio e, após a morte do pai, foi-lhe dado tutor judicial.

Só após 3 anos, a viúva recuperou o pátrio poder, em face de aresto judicial — fls. 8: 31 e verso.

Assim aconteceu, porque "se o pai desaparece em campanha, o óbito sòmente pode ser considerado após o decurso de prazo de 3 anos, contados da terminação da campanha", decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939, art. 99 e parágrafo único — fls. 31 e verso.

III — A viúva e a avó da menor pleitearam encarniçadamente o direito à pensão especial deixada pelo extinto militar — fls. 15; 20; 31 a 35; e 52.

Sem vacilações, a Administração reconheceu a viúva, ex-esposa desquitada, como beneficiária da pensão especial — fls. 5-v.; 11; 12; 13; 27; 28; 29; 47 a 50; 56; 57; 60; 90 a 92 — indicação, afinal julgada legal pelo Meretíssimo Doutor Auditor de Guerra — fls. 60.

O título expedido atribui uma pensão especial correspondente aos "vencimentos do pôsto de 1.º tenente a partir da data do óbito" — 12 de abril de 1945, calculado pela tabela vigente nessa data, majorados pelas tabelas anexas ao decreto-lei n.º 8.512, de 1945, e lei n.º 488, de 1948.

Ponderou-se nessa ocasião:

Evitar-se-á a redução da importância da pensão, o que em verdade não se afigura justo e muito principalmente quando a mesma redução viria atingir a herdeiros de um militar cuja ação,

em campanha da Itália, tanto exalta o valor do soldado brasileiro — fls. 69.

IV — A Instrução neste Tribunal, com apoio do Meritíssimo Dr. Procurador, opina por uma diligência no sentido de ser revisto o cálculo e aplicada à hipótese legislação outra que aponta. Esclarece, ainda, que o cálculo está certo, mas, não pelo fundamento legal apontado — fls. 97 e 98.

A aplicação do decreto-lei n.º 8.794 à espécie deve, pois, ser considerada até a data da promoção a 2.º tenente, datada de 8 de junho de 1945. O caso se ajusta, dessa data em diante, ao disposto no art. 1.º do decreto-lei n. 3.269, de 1941, que outorga pensão correspondente aos vencimentos do pôsto superior, quando promovidos os militares, *post mortem* — fls. 97.

V — O problema dos "desaparecidos em campanha" é, entre nós, disciplinado por legislação antiquada: Só após o escoamento do prazo de 3 anos contados após a terminação da campanha poderá o Juiz declarar, por sentença em processo de justificação, a morte da pessoa desaparecida... se êsse evento se deu em campanha — dec. n.º 4.857 cit., art. 99 e parágrafo único, cfr. decreto n.º 18.542, de 24 de dezembro de 1928, art. 99, parágrafo único.

A figura chamada "desaparecimento qualificado" é tratada na legislação alienígena. O prazo, é curto: 1 ano após o término da campanha. Assim, na *Alemanha* — B. C. G. § 15 alterado pela lei de 20 de fevereiro de 1925; na *França* — leis de 3 de dezembro de 1915 e 29 de junho de 1919 — "jus'qua la loi... on n'avait consideré come établi"; na Itália -- "presuzione di morte degli acomparsi in guerra... trascorso almono un anno della cessazione delle ostilitá, anche per armistizio, senza che siasi avuta notizia della sopravvivenza"; no *Direito Muçulmano* — "otros quieren que he aspere un anõ con el fin de poder adquirir noticias." — Henry Capitant, *L'introduction à L'étude du Droit Civil*, ns. 99 e 101, Paris, 1920, Cinquéme ed.; Paul Oertmann, *Introducción al Derecho Civil*, pág. 60, Barcelona, 1933 Col. Labor; Dante Calegarri, *Nuovo Digesto Italiano*, vb., Assenza ns. 8 e 42; verb. Morte ns. 14 e 15 — Milano, 1937 — Planiol, Ripert et R. et J. Savatier, *Traité Pratique de Droit Civil Français*, vol. 1.º, ns. 49, 187, 239 e 243, Paris, 1952 Deuxiéme ed. Dalloz, *Dictionnaire Pratique de Droit Additions et Suplément*, vb. Absence n. 52 *bis* Paris, s/d; P. José López Ortiz, *Derecho Mussulmán*, pág. 131 Barcelona, 1932 Col. Labor.

O eminente professor Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, no Congresso Jurídico Nacional, realizado nesta cidade em agôsto de 1943, propôs que se recomendasse a conveniência de admitir a lei, em relação aos desaparecidos, a justificação para o assento de óbito um ano depois do término da campanha — "Diário das Sessões" n.º 11, de 1.º de setembro de 1943, pág. 177.

Não há nenhum inconveniente na redução dêsse prazo, pois, o teor do Código Civil, e sentença declaratória do óbito do desaparecido não dissolve o casamento — art. 315, parágrafo único.

Na decisão judiciária — Código Civil arts. 469 e 583 — só decorrem efeitos de caráter patrimonial.

Na própria doutrina estrangeira, o direito pátrio é apontado como não permitindo a celebração de novo matrimônio.

"Il Codice Brasiliano dispone esplicitamente che il matrimonio non si scioglie per la presunzione di morte, ma soltanto per la morte de uno degli sposi, cosi che ache per esso la presunzione di morte ha effeti patrimoniali" — *N. Digesto* cit., vb. Assenza n.º 7; vb. Morte n.º 15 nota 5.

VI — A carreira militar abrange três *aspectos hierárquicos fundamentais*: *oficiais*, praças especiais e praças.

A promoção em vida é de *escala a escala* por merecimento ou antiguidade, mediante habilitação às condições normalmente exigidas para o acesso. As simples praças e praças especiais têm como primeira graduação e pôsto, respectivamente, o de graduado (de cabo até subtenente) e o de 2.º tenente. A graduação de aspirante a oficial é privativa dos que concluem o Curso da Escola de Guerra — Est. dos Militares arts. 85 e 87 — cfr. o vigente: decreto-lei n.º 9.698, de 2 de setembro de 1946, art. 16.

É tradição, que a legislação registra, que os sargentos que se inutilizaram para o serviço ativo na defesa da legalidade, nos movimentos de 5 de julho e no denominado de São Paulo — 1924 — "foram considerados reformados no pôsto de 2.º tenente" — decreto leg. ns. 4.653, de 17 de janeiro de 1923; art. 1.º, 4.804, de 11 de janeiro de 1924 e 5.038, de 20 de outubro de 1926, art. 6.º.

VII — Os atos de bravuras, praticados em *lutas internas* na defesa da ordem constituída ou em caso de guerra internacional, constituem motivo de promoção. A bravura pode determinar a promoção do militar, ainda que do ato praticado tenha resultado sua morte. A promoção *post mortem*, por bravura, será feita pelo Comando do Teatro de Operações, pelo Comando-Chefe ou pelo Presidente da República.

Quando, porém, tiver havido "evidente e comprovado sacrifício de vida ou ação altamente meritória devidamente justificada", o Presidente da República poderá promover o oficial por "serviços relevantes", mesmo *post mortem* — decretos-leis ns. 33, de 2 de dezembro de 1937, art. 7.º; 5.625, de 28 de junho de 1943, art. 6.º e §§; Est. dos Militares: decreto-lei n.º 3.084, de 1.º de março de 1941, art. 123; 3.864, de 24 de dezembro de 1941, art. 123.

A promoção *post mortem*, ao lado de consagrar um bravo visa precìpuamente amparar a família do militar falecido. Nenhum claro preenche, muito embora abra uma *vaga* no respectivo pôsto ou graduação.

Em relação aos oficiais, a promoção só terá lugar se o pôsto existir no respectivo Quadro, de acôrdo com à escala. Para montepio exige-se, ainda, que a lei tenha fixado a respectiva *contribuição*.

VIII — Êste Tribunal através de construção jurisprudencial jamais contestada, assentou o princípio de que faz jus ao montepio civil ou militar a pessoa que, embora desquitada, não foi tida como em culpa, na instância judiciária — Ver resenha em meu voto na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 16, pág. 209.

Não há direito para ninguém, diante do desquite amigável, de ir devassar suas causas para admitir que fôssem de molde a dar fundamento para o desquite litigioso. Se o próprio marido aceitou o desquite amigável, é que êle perdoou a falta da mulher ou não quis revelá-la de público e, nessas condições, temos de ficar com a solução amigável do desquite, para o efeito de reconhecer, jurìdicamente que a mulher não é culpada.

Eis o que proclamou o eminente magistrado Sr. Ministro Castro Nunes no egrégio Supremo Tribunal no julgamento da apelação cível n.º 8.442, Distrito Federal — Ver *Diário da Justiça* de 9 de novembro de 1944, pág. 5.209.

IX — Por mais duma vez me referi longamente à legislação extraordinária aplicável aos gloriosos mortos da FEB — Sessão de 24 de abril de 1946 — *Diário Oficial* de 22 de junho, página 9.394; 5 de novembro de 1946 — *Diário Oficial*, 5 de fevereiro de 1947, pág. 1.528.

Quem examinar o seu texto — decreto-lei n.º 8.794, de 23 de janeiro de 1946, verificará que ela só não cuida da "escala de promoção" dos que já eram oficiais — art. 11.

E que para os "militares em geral" existe diploma à parte — decreto-lei n.º 3.269, de 14 de maio de 1941, *in verbis*: Aos herdeiros dos militares (*lato sensu*);

que falecerem em consequência de ferimentos ou moléstia adquirida em campanha (ou defesa de ordem constituída e das instituições), será concedida uma pensão especial igual aos vencimentos do pôsto que tinha em vida ou aos do pôsto imediatamente superior quando promovidos *post mortem* — art. 1.º.

Aliás, desde 1889, a legislação declarou qual a pensão que o militar "morto em combate" deixaria à sua família. O decreto n.º 108-A, de 30 de dezembro dispõe: as viúvas e os herdeiros dos oficiais que morreram em combate perceberão o *sôldo* e a gratificação adicional correspondente ao pôsto imediatamente superior àquele que tiverem os mesmos oficiais ao tempo de serviço que contarem — art. 9.º.

E' deixada à margem a hipótese da pensão concedida em conseqüência de *acidente* ou moléstia nêle adquirida — decreto-lei n.º 3.269, cit. art. 2.º. Para os Oficiais Generais falecidos desde 14-5-51: decreto-lei n.º 6.218, de 21-1-14.

X — Na espécie, o militar "desapareceu" em ação de patrulha "na terra de ninguém", em 12-4-45, sendo certo que a 21-12-45 foi inumado em estado cadavérico — *causa mortis* — segundo o relatório do sepultamento — fls. 9.

Enquanto para sua família era tido e havido como "desaparecido" — acórdão de fls. 22 — pela Administração da Guerra foi considerado como "morto"' e pelo Govêrno promovido *post mortem* ao pôsto de 2.º tenente, "ante ação altamente meritória, devidamente justificada" — fls. 80-83.

Aceitando-se a data da oficialização do "desaparecimento" tem-se que, nesse dia, pelo decreto-lei n.º 7.374, de 13-3-45, o militar deixou aos seus herdeiros uma "pensão condicional" correspondente aos vencimentos de 3.º sargento, graduação que tinha na ocasião do desaparecimento — art. 1.º.

XI — Isto pôsto, o título de fls., concedendo pensão, à viúva, ex-cônjuge desquitada, está imune de censura.

1) O cálculo, porém, deve ser revisto, pois, entre o dia 12-4-45 e a data da publicação do decreto da promoção, a pensão deve corresponder aos vencimentos da graduação de 3.º sargento pela tabela anexa ao decreto-lei número 5.796, de 10-11-43. O decreto de promoção de fls. não lhe deu efeito retroativo. Seus efeitos são a partir da sua data.

2) Outrossim, através de outra apostila, deve ser mencionada a legislação aplicável: decretos-leis ns. 7.374 citado, art. 1.º; 3.269 citado, art. 2.º.

Quando foi promulgado o decreto-lei n.º 8.794, cit., o extinto militar, desde 11-6-45, já era 2.º tenente ante a promoção *post mortem*. E' certo que as pensões especiais concedidas pelo decreto-lei n.º 8.794 cit., são devidas a partir da data do óbito — art. 14, ou a partir do dia da publicação, em Boletim, da prisão, do desaparecimento ou do extravio — decreto-lei n.º 7.734, de 13-3-45, art. 5.º, § 2.º.

Para que a pensão corresponda aos vencimentos de 1.º Tenente sòmente mediante aplicação da legislação pré-indicada, nunca através dos arts. 2.º, 8.º, 11 e 14 do decreto-lei n.º 8.794 cit.. Se assim não fôr entendido, ter-se-á de desconhecer a promoção *post mortem* de militar apontado como "um belo exemplo para os seus camaradas" — Boletim Especial do Exército — Homenagem aos Mortos da F. E. B. — fls. 43.

Voto por uma diligência para os dois fins apontados.

Em 20 de junho de 1952. — *Ruben Rosa*.