MILITAR — ANISTIA — PROMOÇÃO

— A anistia restabelece mas não cria direitos; com base nela não é possível considerar como supridos requisitos para a promoção de militar.

— Interpretação da Lei n.º 1.156, *de* 1950.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. N.º 14.175-53

Presidência da República. Consultoria Geral da República. E. M. n.º 140, de 14 de outubro de 1953, submetendo à consideração presidencial o parecer n.º 312-T da mesma data, relativo à promoção, com base na Lei n.º 1.156, de 1950, de militar anistiado, emitido no processo em que é interessado o General de Brigada R/I, Euclides de Oliveira Figueiredo. — Aprovado. — Em 19-10-1953. — (Restituído processo ao M. G., em 23-10-1953).

*

PARECER

I

1. O General de Brigada R/1 Euclides de Oliveira Figueiredo requereu ao Sr. Ministro da Guerra, em 26-10-51, a sua promoção ao pôsto imediato, com base na lei n.º 1.156, de 17 de julho de 1950, alegando que esteve à disposição de S. Excelência, pronto para o serviço militar, em zona de guerra, durante o

conflito mundial que durou de 1939 a 1945.

2. Das informações prestadas no processo se verifica que o requerente teve a sua patente e pôsto cassados por Decreto de 21-10-38, em conseqüência de condenação judicial. Em virtude da anistia concedida pelo decreto-lei n.º 7.474, de 18-4-45, reverteu ao serviço em 11-4-46, foi promovido ao pôsto atual e transferido para a reserva, compulsòriamente. Em 1942 apresentou-se ao Sr. Ministro da Guerra a fim de prestar serviços. Mas não foi convocado, nem aproveitado em função alguma; não teve comissão, nem designação qualquer.

3. O ilustre Consultor Jurídico do Ministério, chamado a opinar, contrariou a petição do requerente. Acentuou que, apesar de sua apresentação, não chegou o interessado a prestar serviços de qualquer natureza. A anistia, por outro lado, não poderia ter a virtude de considerar como cumpridos, encargos de natureza excepcional, como o exige a lei n.º 1.156, de 1950.

4. O Sr. Ministro da Guerra, entretanto, entendeu que o peticionário fazia jús à promoção e submeteu o expediente ao Exmo. Senhor Presidente da República. Mas a Secretaria Geral do Conselho de Segurança Nacional ao informar sôbre o caso discordou da proposta ministerial. O processo voltou ao Ministério e, instruído com pareceres de ilustres jurisconsultos, foi de novo presente à decisão do Chefe da Nação, sem objeções. S. Exa. houve por bem solicitar o parecer desta Consultoria Geral.

II

5. A lei n.º 1.156, de 1950, estendeu os benefícios da lei n.º 616, de 1949, a "todos os militares que prestaram serviço na zona de guerra definida e delimitada pelo art. 1.º do decreto n.º .. 10.490-A, de 25 de setembro de 1942".

6. Conforme procurei demonstrar no Parecer 13-T (*Diário Oficial* de 13-6-51, pág. 8.931 e *Pareceres do Consultor Geral da República*, vol. I, março a dezembro de 1951, págs. 55-61), a lei n.º 1.156, abandonou o critério misto, finalístico e geográfico, estabelecido nas leis anteriores, para se fixar num só, *de natureza territorial*. Assim, o militar, para fazer jús ao benefício, deve provar que prestou serviço na zona de guerra definida e delimitada no decreto de 1942, indicado na lei de 1950. Aquêle que esteve em serviço ativo *fora da aludida zona* não satisfaz o pressuposto legal. E a designação para servir nela dependia de ato expresso da autoridade superior.

7. O militar interessado neste processo apresentou-se em 1942, ao Ministério da Guerra, e ofereceu os seus serviços. Mas êstes não foram utilizados, mesmo porque, àquela época, não tinha patente nem pôsto. Não recebeu, desta forma, ordem para desempenhar qualquer missão ou comando, na zona de guerra ou fora dela. Esta é a situação de fato que a anistia posterior por mais ampla que tivesse sido, não poderia alterar.

8. Como é sabido "a anistia restabelece mas não cria direitos", recordou em erudito trabalho o Ministro Luís Gallotti ("Alcance e Efeitos da Anistia", *in Revista Forense*, vol. 104, pág. 447).

9. A medida de clemência retira o caráter delituoso do ato pelo qual responde o condenado mas o fato em si, não pode ser apagado (Voto do Ministro Carvalho Mourão, no Supremo Tribunal Federal, em 27-1-36, *in Revista Forense*, vol. 69, pág. 504). Assim, ensina Cabat (*De L'amnistie*, pág. 77), referido por Luís Gallotti:

"Si l'execution de la condemnation a empeché la realisation de conditions materielles exigées pour l'exercice d'un droit, l'amnistie sera inefficace".

10. Pontes de Miranda, por sua vez, adverte, que a anistia repõe, não cria; volve a um ponto, não percorre, a partir dêle, um caminho que poderia ter sido percorrido e não o foi (*Comentários à Constituição de* 1946, vol. I, pág. 278).

11. Em acórdão unânime, de 29-9-48, o egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo Relator o Sr. Ministro Orosimbo Nonato denegou o mandado de segurança n.º 921, em que se discutia a exten-

são da anistia concedida pelo decreto-lei n.º 7.474, de 1945, aceitando a doutrina exposta por Luís Gallotti e Pontes de Miranda (*Revista Forense*, vol. 144, pág. 157).

12. Carlos Maximiliano recorda também que a anistia "não retroage civilmente, não livra do prejuízo irreparável o sedicioso alcançado por ela" e faz remissão a Cabat para esclarecer que "as incapacidades que a anistia extingue, são aquelas que a pena estabelece, não as que decorrem indiretamente da condenação" (*Comentários à Constituição Brasileira de* 1946, vol. II, pág. 166).

13. Temístocles B. Cavalcânti lembra que "numerosos são os exemplos em todos os países, de anistias que apagam apenas os efeitos estritamente criminais da pena, deixando subsistir na observação de Jèze até os efeitos disciplinares" (*A Constituição Federal Comentada*, vol. II, pág. 133).

III

14. A anistia, de que se beneficiou o requerente, não pode ter, com se vê dos ensinamentos expostos, a virtude de suprir a convocação, a aceitação inequívoca dos serviços oferecidos e finalmente a *designação para servir na zona de guerra*. Caso contrário, estaríamos admitindo que anistia não se limita a restabelecer, mas *criar direitos*, e, em virtude dela, se pode dar como realizada uma prestação de serviços em determinada zona de território nacional, o que absolutamente não ocorreu.

15. Esta anomalia se torna ainda mais eloqüente se considerarmos que oficiais então em serviço ativo, não foram contemplados pela lei n.º 1.156, porque estavam atuando fora da zona de guerra. Como supor que o anistiado tivesse prestado serviço na aludida zona quando, na verdade, êle não prestou serviço de espécie alguma, nesta ou naquela parte do território nacional?

16. Em face do exposto, opino pelo indeferimento do pedido inicial.

E' o que me parece.

S. M. J.

Rio de Janeiro, 14 de outubro de 1953. — *Carlos Medeiros Silva*, Consultor Geral da República.