MILITAR — OPERAÇÕES DE GUERRA — VANTAGENS

— Interpretação do Decreto-lei n.º 8 794, de 1946; Idem, da Lei n.º 2 378, de 1954.

PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS
PROCESSO P.R. N.º 37.870-62

Presidência da República. Consultoria-Geral da República. E. M. Nº 506, de 12 de setembro de 1962. Restitui processo com parecer de interêsse de Mercedes Braga da Costa. — "De acôrdo. 11-12-62" — (Enc. ao M. G., em 13-12-62.)

*

PARECER

Exmo. Sr. Presidente do Conselho de Ministros:

Tenho a honra de restituir a V. Exa. o processo capeado pela Exposição de Motivos nº 168, de 25-6-61, do Exmo. Sr. Ministro da Guerra, e de interêsse de D. Mercedes Braga da Costa.

Requereu a interessada, na atualidade de mãe viúva e pensionista do soldado João Alfredo Costa Filho, desaparecido no torpedeamento do navio brasileiro *Baependi*, a concessão de casa residencial, nos têrmos do Decreto-lei nº 8.794, de 23-1-1946.

Êste diploma trata da concessão de vantagens e benefícios aos herdeiros dos militares que participaram da Fôrça Expedicionária Brasileira, no teatro de operações da Itália e assim dispõe:

"Art. 2º Os que faleceram em conseqüências de ferimentos verificados na zona de combate, *em cumprimento de missões ou desempenho de serviço ou, em qualquer situação decorrente de ação inimiga, são promovidos "post mortem"* ao pôsto imediato ao que tinham na data do óbito, aplicado o disposto no art. 11, e deixam uma pensão especial correspondente aos vencimentos do pôsto ou graduação da hierarquia normal subseqüente ao da promoção.

Art. 3º. Os que faleceram em conseqüência de *moléstias adquiridas ou agravadas na zona de combate, ou fora desta zona, de acidente em serviço,* deixam uma pensão especial correspondente aos vencimentos do pôsto imediato ao que tinham em vida, aplicado o disposto no artigo 11.

. . . . . .

Art. 9º O Govêrno contribuirá com a importância necessária para que seja doada casa residencial à família de todo expedicionário falecido nas condições dos arts. 2º e 3º, que não tenha casa própria" (os grifos são meus).

Às vantagens previstas no art. 2º, acima transcrito, a interessada teve acesso tranqüilo, por disposição expressa do Decreto-lei nº 9.878, de 16 de setembro de 1946, cujo art. 1º determina:

"Fica extensivo aos militares desaparecidos ou mortos em conseqüência de torpedeamento de navios brasileiros, quando no comando de tropa, cumpri-

mento de missões ou no desempenho de serviço, o disposto no art. 2º do Decreto-lei nº 8.794, de 23 de janeiro do corrente ano."

Posteriormente surgiu a Lei nº 2.378, de 24 de dezembro de 1954, que dispõe:

"Art. 1º A família do expedicionário falecido nas condições previstas pelos arts. 2º e 3º do Decreto-lei nº 8.794, de 23 de janeiro de 1946, ou que venha a falecer em conseqüência das causas nêles fixadas, o Govêrno fará doação de casa residencial no valor indicado pelo art. 4º da presente lei."

No tocante à obtenção da casa residencial (art. 9º do Decreto-lei nº 8.794, de 23 de janeiro de 1946), embora a requerente já tivesse alcançado em 1956, despacho favorável do Exmo. Sr. Ministro da Guerra, surgiram duas objeções, a saber:

a) a Seção Especial da FEB, conquanto reconheça, em tese, o direito da peticionária, julga que a sua efetivação depende de lei especial que regule o assunto e atribua a necessária verba;

b) ao ser examinada, em 1958, situação análoga em processo de interêsse de D. Eunice Neiva Baumann a Consultoria Jurídica do Ministério, em parecer aprovado pelo titular da Pasta, opinou contra a extensão do aludido benefício, o que veio a afetar, também quanto ao mérito, o pedido, sob exame.

A primeira objeção tem por fundamento o fato de que, segundo alega o Chefe da Seção Especial da FEB, a Lei nº 2.378, de 1954, que regulou a execução dos Decretos-leis ns. 8.794 e 8.795, de 1946, teria cogitado sòmente da situação dos militares da FEB, além de que as dotações por ela destinadas à efetivação daquela medida já se mostravam insuficientes para atender aos pedidos em curso.

Data venia parece-me infundada a restrição, por isso que aceita a extensão dos benefícios do Decreto-lei nº 8.794 aos militares não pertencentes à FEB, não haveria como deixar de aplicar-lhes os recursos atribuídos pela Lei nº 2.378, de 1954, que se destinam justamente à execução daquele diploma. Nem a insuficiência de crédito poderia igualmente servir de óbice. Ao contrário, o que se impõe nesses casos, é providenciar, pelos meios adequados sua complementação. O problema do direito subjetivo não pode ater-se à simples expressões aritméticas.

Passemos, portanto, ao exame da segunda objeção, que se dirige contra a própria substância do direito pleiteado pela interessada.

O Prof. Demóstenes Madureira de Pinho, então Consultor Jurídico do Ministério da Guerra, assim alicerçou seu ponto de vista, contrário à extensão, aos militares não integrantes da FEB, das disposições do art. 9º do mencionado Decreto-lei nº 8.794, de 1946:

"O D. L. nº 9.878-46 abrange, apenas, as situações do art. 2º do D. L. nº 8.794-46, não se referindo ao art. 9º.

Sendo assim, em que pensem as razões de equidade, não encontramos, diante da clareza da lei, como fazer a extensão de que se trata."

Lamento não poder acompanhar o ilustre mestre cuja autoridade ninguém nega. Mas as circunstâncias em que foram elaborados os primeiros diplomas legais assegurando amparo aos militares vitimados durante a última guerra, ou às suas famílias, e, por outro lado, a realidade palpável de certos fatos, me levam a lançar as vistas além dos próprios textos escritos, para sem me substituir ao legislador o que se não permitiria nem ao juiz — buscar o verdadeiro conteúdo dêsses mesmos textos. Já se tem dito e repetido que a palavra é mau veículo do pensamento, do mesmo modo que a lei, que seria o suporte visível do direito, ou a forma de sua exteriorização, por mal cinzelada, não raro o desfigura e aleja.

Em tais casos, o trabalho o intérprete se torna mais penoso, exigindo-

lhe esfôrço considerável de análise e síntese, repetidas vêzes, entre as normas e os fatos, a fim de extrair o verdadeiro conteúdo de direito subjacente nos textos escritos.

É o que doravante me proponho fazer, sob a orientação de Geny, exposta por Carlos Maximiliano, e segundo a que deve o intérprete atender à letra, porém, com maior cautela e justo receio de "... sacrificar as realidades morais, econômicas, sociais que constituem o fundo material e como o conteúdo efetivo da vida jurídica, a sinais, puramente lógicos, que da mesma não revelam senão um aspecto, de todo formal" (*In Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 3º Ed. pág. 142).

A participação do Brasil na última conflagração mundial, ao lado das fôrças aliadas, teve seu ponto culminante no envio, para a Itália, da Fôrça Expedicionária Brasileira, e nos feitos desta, frente ao inimigo.

Entretanto, ninguém pode ignorar o trabalho desenvolvido por nossas fôrças de terra, mar e ar, ao longo da orla marítima ou em ilhas como Fernando de Noronha, com o fim de garantir nossas costas contra possíveis extravasamentos das atividades bélicas em curso no Atlântico Sul e na África, ou mesmo como parte do sistema defensivo resultante de compromissos mantidos pelo nosso país. Vale a pena recordar, a propósito que muito antes da declaração formal de guerra pelo nosso Govêrno aos países do Eixo, já a nossa soberania era afrontada pelos que viriam a ser nossos inimigos declarados, quer metralhando nossos navios mercantes em viagens de rotina, quer torpedeando-os em nossas próprias águas, como é o caso do "Baependi", do "Araraquara" e tantos outros.

O Decreto-lei nº 8.794, de 23 de janeiro de 1946 prevê os benefícios outorgados aos integrantes da denominada Fôrça Expedicionária Brasileira.

O Decreto-lei nº 9.878, de 16 de setembro de 1946, extendeu os referidos benefícios aos militares desaparecidos ou mortos em conseqüência de torpedeamento de navios brasileiros.

A partir da vigência do Decreto-lei nº 9.878, de 16 de setembro de 1946, êsses militares desaparecidos ou mortos integraram-se à sistemática e ao espírito do mencionado artigo 2º do Decreto-lei nº 8.794, de 23 de janeiro de 1946.

O art. 2º, do Decreto-lei nº 8.794, de 23 de janeiro de 1946, deve ser compreendido como se a sua redação tivesse sido modificada pela a do art. 1º do Decreto-lei nº 9.878, de 16 de setembro de 1946, a fim de possibilitar a inclusão de novos beneficiários. É como se o art. 2º do Decreto-lei nº 8.794, de 23 de janeiro de 1946, ficasse assim redigido:

"Art. 2º Os que faleceram, em conseqüências de ferimentos verificados na zona de combate, inclusive os militares desaparecidos ou mortos em conseqüência do torpedeamento de navios brasileiros, quando no comando de tropa, cumprimento de missões, no desempenho de serviço ou, em qualquer situação decorrente de ação inimiga, são promovidos *post mortem* ao posto imediato ao que tinham na data do óbito, aplicado o disposto no art. 11 e deixam uma pensão especial correspondente aos vencimentos do pôsto ou graduação da hierarquia normal subseqüente ao da promoção."

Esta a melhor hermenêutica à espécie, decalcada no processo lógico, que vivifica o sentido da norma.

Nesta ordem de raciocínio, vale repetidos os textos dos artigos questionados:

Decreto-lei nº 8.794, de 23 de janeiro de 1946.

"Art. 9º O Govêrno contribuirá com a importância necessária para que seja doada casa residencial à família de todo expedicionário, falecido nas condições dos artigos 2º e 3º, que não tenha casa própria.

Parágrafo único. Para que se verifique essa contribuição, decreto-lei especial definirá o valor, as condições e os limites da doação."

Lei nº 2.378, de 24 de dezembro de 1954.

"Art. 1º A família do expedicionário falecido nas condições previstas pelos arts. 2º e 3º do Decreto-lei nº 8.794, de 23 de janeiro de 1946, ou que venha a falecer em conseqüência das causas nêles fixadas, o Govêrno fará doação de casa residencial no valor indicado pelo art. 4º da presente lei.

O intérprete nos dias atuais deve preocupar-se, sobretudo com o resultado provável da interpretação. Deve tomá-lo em alto aprêço e orientar-se por êle. Deve proferir o resultado mais razoável e que melhor corresponda aos interêsses do bem comum, aquêle que conduza à melhor conseqüência para a coletividade.

Será que o legislador quis outorgar benefícios a uma classe e negá-los a situações isonomas?

"Altere-se o menos possível o que sempre foi entendido do mesmo modo" (*minime sunt mutanda, quae interpretationem certam sempre habuerunt* — Paulo, *Digesto,* Livro I, tit. 3, frag. 23).

"Prefira-se a inteligência dos textos, que torne viável o seu objetivo, em vez da que os reduza à inutilidade" (Juliano, *Digesto,* liv. 34, tit. 5, frag. 12).

"... atribui-se, de preferência, à lei um sentido de que resulte a validade, em vez de nulidade do ato jurídico..." (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito,* pág. 302.)

No trato do problema em causa, o intérprete deverá:

... procurar encarar as duas expressões de direito como parte de um só todo, destinadas a se completarem mùtuamente.

Não se presumem antinomias ou incompatibilidades nos repositórios jurídicos; se alguém alega a existência de disposições inconciliáveis, deve demonstrá-las até a evidência.

Supõe-se que o legislador, e também o escritor do Direito, exprimiram o seu pensamento com o necessário método, cautela, segurança; de sorte que haja unidade de pensamento, coerência de idéias: tôdas as expressões se combinem e harmonizem. Militam as probabilidades lógicas no sentido de não existirem, sôbre o mesmo objeto, disposições contraditórias entre si incompatíveis, em repositório, lei, tratado ou sistema jurídico.

Não raro, à primeira vista duas expressões se contradizem; porém, se as examinamos atentamente (*subtili animo*), descobrimos o nexo oculto que as concilia. É quase sempre possível integrar o sistema jurídico; descobrir a correlação entre as regras aparentemente antinômicas.

Sempre que descobre uma contradição, deve o hermenêuta desconfiar de si; presumir que não compreendeu bem o sentido de cada um dos trechos ao parecer inconciliáveis, sobretudo se ambos se acham no mesmo repositório. Incumbe-lhe, preliminarmente, fazer tentativas para harmonizar os textos; a êste esfôrço ou arte, os Estatutos da Universidade de Coimbra, em 1772, denominavam *Terapêutica Jurídica* (Carlos Maximiliano, ob cit., págs. 168/169).

Ao intérprete cabe despender o máximo de esforços e de potência para conciliar os textos. Sempre que a conciliação seja possível, o entendimento negativo ou obrigatório deverá ser francamente relegado (Orosimbo Nonato, Parecer).

A conciliação de textos aparentemente antagônicos é dever supremo do in-

térprete. As leis formam um *sistema*, como escreveu Nicola Stolfi, interpenetraram-se e devem ser entendidas em sua unidade complexa (*Distritto Civili*, I, nº 283) e, por isso mesmo, *"assi raramente no si trova la spiegazione del' antinomia"* (Liv. cit. loc. cit.). Não se há de acabar ao fácil, que o legislador incida em antinomias em contradições irreduzíveis" (*In* Espinola, Espinola Filho, *A Lei de Introdução*, v. I, pág. 292, e nota ao nº 28).

Os antigos juristas, fundados em argumentos extraídos à lei do Séc. XVII, já se irriminavam contra a facilidade.

Os diversos textos de uma só e mesma lei devem-se entender e harmonizar uns em os outros de sorte que não se contradigam reciprocamente, porquanto a contradição e incompatibilidade entre uns e outros não se podem admitir sem se fazer injúria ao legislador, em uma só e mesma lei, a menos que não sejam uns exceções dos outros, assim como também não se podem admitir em duas ou mais leis, a menos que uma desta não seja derrogatória da outra, argum. da Lei de 3 de agôsto de 1770, § 11, e Lei de 15 de dezembro de 1774".

Quando possível a vida e a conciliação dos textos positivos deve ser evitado o entendimento que leve a abrogação, eis que o direito deve ser veículo à vida e não à morte. Não repugna ao hermeneuta esta compreensão, que ademais, é fruto do bom senso.

Entendo, pois que o artigo 2º do Decreto-lei nº 8.794, de 23 de janeiro de 1946 e artigo 1º do Decreto-lei 9.878, de 16 de setembro de 1946, são conciliáveis e coexistentes às normas do art. 9º, do mesmo Decreto-lei nº 8.794, de 23 de janeiro de 1946 e artigo 11 da Lei nº 2.378, de 24 de dezembro de 1954, devendo os seus textos serem analisados e compreendidos como um todo orgânico e homogêneo. O escopo precípuo dêsse conjunto legislativo será o amparo social aos dependentes daqueles:

a) integrantes da gloriosa Fôrça Expedicionária Brasileira;

b) que morreram no cumprimento de outras missões de guerra, como mencionadas.

Ambos se sacrificaram pela Pátria e merecem o respeito e a gratidão dos pósteros.

Esta a interpretação que melhor atende às exigências sociais, determinantes dos diplomas examinados e que vem terminar com a odiosa restrigenda entre os militares do glorioso Exército Nacional, mortos em operações de guerra, independentemente do pelotão ou companhia a que pertenciam.

A parte da complementação financeira, referida pelo Ministério da Guerra, não é considerada neste parecer, que proclama, apenas, direito subjetivo oponível ao Estado. Para que êsse direito possa materializar-se, necessário será a abertura de crédito específico a ser solicitado, — se parecer justo a Vossa Excelência, — aos ilustres membros do Congresso Nacional. Êste proceder será discricionário, fruto do poder de império inerente às altas funções de Chefe do Govêrno.

Submeto à Vossa Excelência minha opinião sôbre o assunto, certo de haver prestado um serviço à Nação, salvo melhor juízo.

Aproveito a oportunidade para renovar a Vossa Excelência os protestos de minha alta estima e mais distinta consideração. — *Gilvan de Queirós*, Consultor-Geral da República, em substituição.