*PENSÃO MILITAR — INSTITUIÇÃO DE BENEFICIÁRIA*

*— É indispensável a destinação da pensão a beneficiária, companheira do militar.*

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

DECISÃO

ANEXO IV À ATA N.º 47-50

*Parecer emitido pelo Ministério Público, cujas conclusões foram acolhidas em Plenário, na Sessão Ordinária realizada em 16 de julho de 1970, ao manter o Tribunal a decisão anterior pela qual fôra julgada ilegal a concessão de*

*pensão militar, por não ocorrer na espécie a hipótese prevista na Lei n.º 4.069, de 1962, art. 5.º, § 3.º (p. 20.132/68, relatado pelo Sr. Ministro Abgar Renault).*

PARECER

Dois são os obstáculos oponíveis ao deferimento da pensão à companheira do *de cujus*, no presente processo:

1) ter sido a requerente casada com terceiro, à época do óbito do contribuinte;

2) não ter havido instituição da beneficiária, em vida do militar, mas simples justificação judicial, após seu falecimento.

II — Quanto ao primeiro ponto, tem esta Procuradoria reiteradamente sustentado que o artigo 5.º, § 3.º, da Lei n.º 4.069/62 não aproveita à mulher que, embora convivendo com o servidor por mais de cinco anos, haja mantido, nesse período, sociedade conjugal com outro homem.

É certo que o requisito não está pôsto, explìcitamente, no texto do § 3.º citado. Mas decorre, a nosso ver, da norma de direito penal que prescreve o adultério, e do princípio segundo o qual o ato criminoso não pode gerar direito, em favor do co-autor do delito.

Para êsse fim, atemo-nos à tipicidade do fato punível e a sua autoria. A indagação a respeito do consentimento da vítima e da configuração do elemento subjetivo do crime são questões pertinentes ao juízo penal, não devendo, ao que pensamos, ser levadas em conta para a contemplação de efeitos patrimoniais decorrentes da infração.

Todavia, o Egrégio Tribunal tem-se colocado, ùltimamente, em posição menos rígida, admitindo o direito da concubina quando não resulte dos autos a evidência de ato criminoso cercado das circunstâncias concretas necessárias à própria condenação do agente.

Dentro dêsse critério, e tendo em vista a posterior ocorrência de desquite amigável, que tranca ação penal, não teríamos dúvida em nos manifestar, com ressalva de opinião pessoal, pela legalidade da concessão, se não persistisse outra razão, suficiente, em nosso ponto de vista, para afastar a pretensão, como, a seguir, se verá.

III — Ao que dispõe a Lei n.º 4.069, de 1962, art. 5.º, § 3.º, o servidor, nas condições ali estabelecidas, *poderá destinar a pensão* à companheira sob sua dependência econômica há mais de cinco anos.

No caso em exame, não houve ato de destinação do benefício. Apenas se provaram, através de justificação judicial, a coabitação e a dependência no prazo exigido, afirmando a interessada (fôlha 2), em relato cororborado pela segunda testemunha (fls. 12v.), que o militar externara sempre o propósito de instituí-la beneficiária.

Parece-nos indispensável o ato de destinação, tôda vez que atribuição de pensão à companheira implique o afastamento de outro herdeiro, como ocorreria, na espécie *sub judice*, com a mãe viúva do militar (Lei de Pensões, artigo 7.º).

A Lei n.º 4.069/62 autorizou a destinação do benefício à companheira, em caráter prioritário, mas o procedimento necessário a êsse fim continua regulado pela Lei n.º 3.765/60, sendo de rigor a declaração de beneficiário ou o testemunho (arts. 8.º, 11, 12, 13 e 14).

Em se tratando de cônjuge, descendente, ascendente ou colateral do segundo grau, a declaração pode, òbviamente, ser suprida pela certidão do assento do registro civil e justificação judicial, porque, em tais hipóteses, a dependência econômica não resultava da só vontade do servidor, mas também da lei civil.

Se o contribuinte estava ligado ao cônjuge ou parentes pelo laço da obrigação alimentar afigura-se-nos lógico que, mesmo se tendo esquivado, em vida, ao dever, venha o Estado a neste se sub-rogar.

Todavia, se a assistência decorreu de liberalidade, produzida de modo jurìdica-

mente eficaz, tem a propriedade de acarretar o benefício.

Temos insistido em que o amparo à companheira, em razão de norma especial não tem a virtude de equipará-la à espôsa legítima. Confere à primeira uma situação específica, condicionada aos requisitos expressos no texto do dispositivo, entre êles, a manifestação da vontade do instituidor, com fôrça de excluir o parente da sucessão, para atribuí-la à herdeira designada.

Essa manifestação tem sua forma própria de se exteriorizar e não pode, em nossa opinião, vir a ser pòstumamente reconstituída, a partir de mera intenção revelada pelo *de cujus*.

Somos, em face do exposto, por, que se mantenha a r. decisão que deu pela ilegalidade da concessão, como conclui o bem lançado parecer da Quinta Diretoria.

Procuradoria, 25 de junho de 1970. — *Luiz Octávio Gallotti* — Procurador.

ANEXO V À ATA N.º 45-70

*Parecer emitido pela 5.ª Diretoria, cujas conclusões foram acolhidas em Plenário, na Sessão Ordinária realizada em 16 de julho de 1970, ao manter o Tribunal a decisão anterior, pela qual fôra julgada ilegal a concessão de pensão militar por ocorrer na espécie a hipótese prevista na Lei n.º 4.069, de 1962, art. 5.º, § 3.º (p. n.º 20.132/68, relatado pelo Sr. Ministro Abgar Renault).*

Pensão Militar — Lei n.º 4.069/62, art. 5.º, § 3.º — Companheira.

Proc. n.º 20.132/68 — Trata-se da cessão de pensão militar julgada ilegal, na Sessão de 20 de agôsto de 1968, sob o fundamento de não ocorrer a hipótese prevista no art. 5.º, § 3.º, da Lei número 4.069, de 11 de junho de 1962.

2. O *de cujus* era solteiro, mas a beneficiária estava no estado de casada e não havia provado a dissolução da sociedade conjugal em data anterior ao óbito do contribuinte, de modo a perfazer o lapso de 5 anos de coabitação despida do caráter adulterino; prova-se agora (fls. 33-v), que o desquite foi homologado a 30 de janeiro de 1968, datando de 22 de maio de 1968 o acórdão pelo qual foi negado provimento à apelação de ofício (o militar falecera em 14 de agôsto de 1967) (fls. 6).

3. Inconformada, a parte interessada interpôs recurso (fls. 26-30), o qual foi dirigido ao Exmo. Sr. Presidente da República, pedindo porém o seu encaminhamento através dêste Tribunal (fôlhas 25 e 35).

4. Esta Diretoria, ao instruir o feito havia proposto que fôsse conhecido do recurso e mantida a decisão recorrida (fls. 36).

5. Na Sessão de 23 de abril de 1970, foi o julgamento convertido em diligência interna, para a Diretoria reexaminar o processo, em face da última decisão sôbre a matéria.

II

6. O Egrégio Tribunal de Contas tem entendido que *descabe a pensão* (por não se lhe poder aplicar o disposto no artigo 5.º, § 3.º, da Lei n.º 4.069), quando não houver dependência econômica, coabitação por mais de cinco anos nem persistindo impedimento legal para o casamento, ou *quando a união fôr revestida de adultério* (Decisão de 30/5/68 no Proc. n.º 31.170/67, acolhendo parecer do Ministério Público, conforme Ata n.º 31.170/67, acolhendo parecer do Ministério Público, conforme Ata n.º 37/68, *in D.O.* de 11/7/68; e 20/8/68, no Proc. n.º 20.132/68, conforme Ata n.º 54/68, *In D.O.* de 25/8/1968.

7. Na mesma linha de entendimento, o mesmo Tribunal julgou ilegal a concessão em que não havia decorrido, entre a homologação do desquite e a data do falecimento do militar, o prazo de cinco anos previsto em lei (Decisão de 21 de novembro de 1968, no Proc. n.º 4.691/68, acolhendo voto do Sr. M. Abgar Renault, Relator; conforme Ata n.º 85, *in D.O.* de 10/1/69).

8. Já na Sessão de 7/10/66, apreciando os processos ns. 34.620, de 1966 e 35.876/66, julgou ilegais as concessões, porque a companheira não completara os cinco anos de vivência com o *de cujus*, a contar da data de seu desquite embora já vivessem juntos, há mais de 25 anos (ver Ata n.º 111, *in D.O.* de 16/11/66).

9. Dentro dessa orientação, em decisões recentes, foram julgadas ilegais concessões, em favor de beneficiárias instituídas (Lei n.º 3.765/60, art. 7.º, item VI), sob o fundamento de que, por serem elas casadas não poderiam viver na dependência econômica do *de cujus* (Decisões de 21 de agôsto de 1969, no Proc. n.º 36.367/69, e de 24/3/70, no Proc. n.º 26.673/69; *in D.O.* de 25/9/69, pág. 8.116, *D.O.* de 9/4/70, pág. 2.671 e *D.O.* de 14/4/70, pág. 2.770 respectivamente.

10. Por outro lado, na Sessão de 1/9/67, julgou legal a concessão idêntica, onde constava a prova de dependência econômica, há mais de 5 anos antes do óbito do contribuinte-instituidor (Proc. n.º 14.437/67, conforme Ata número 73/67, *in D.O.* de 5 de outubro de 1967). Neste mesmo sentido, proferiu decisão, na Sessão de 15/5/69, no Proc. n.º 15.160/61 (Ata n.º 33).

III

11. Ao examinar o processo número TC-2.891/69, supracitado (Anexo VIII à Ata n.º 58/69, *in D.O.* de 25 de setembro de 1969), pretendemos justificar que o legislador, ao estabelecer um prazo mínimo de 5 anos, de dependência econômica, durante o qual "haja subsistido impedimento legal, para o casamento", quis, sem dúvida, referir-se a impedimento decorrente de um ou ambos os cônjuges serem casados e, em conseqüência haver impedimento para o casamento do contribuinte com sua companheira, mas após dissolvida a sociedade conjugal; não teria querido o legislador, porém, agasalhar tempo de união adulterina, por ser esta repelida pela legislação brasileira. Embora o adultério seja um crime, em que a ação penal só pode ser intentada pelo cônjuge ofendido (Código Penal, art. 240), verdade é que o fato em si não perde a nódoa de ilicitude penal, constituindo até um dos motivos que servem de fundamento para o próprio desquite (Código Civil, artigo 317, item I), independente da ação penal, se fôr o caso. Logo, a nosso ver, não se poderia beneficiar a companheira dessa situação anômala, pois não lhe aproveitaria aquêle tempo da dependência econômica, enquanto na constância do casamento.

12. Estas razões é que nos levaram a considerar improcedentes as novas razões apresentadas (fls. 27-30). Em qualquer caso, porém, torna-se necessária a destinação específica, por parte do militar-contribuinte (Lei n.º 3.765/60, art. 7.º, n.º VI e Lei n.º 4.069/62, artigo 5.º, § 3.º), não se podendo atribuir a "um lapso de memória" nem a esquecimento do Exmo. Sr. Ministro-Relator, como se alega no recurso (fls. 29), o fato de haver votado S. Exa. pela ilegalidade da concessão (fls. 24-v). A alegação de que a "declaração de benefícios pode ser suprida por justificação judicial" (fls. 29), carece de amparo, a nosso ver, pois a vida em comum há 15 anos (fls. 27), seria tempo razoável à destinação, se pretendesse fazê-lo o *de cujus*, não se podendo atribuir a omissão à acidentação ocorrida após êsse tempo.

IV

13. O Eg. Tribunal, na Sessão de 9 de abril próximo passado, houve por bem acolher as conclusões do douto voto do Eminente Ministro Wagner Estelita Campos, Relator do Proc. n.º 31.170/67 (Anexo IV à Ata n.º 20/70). Nessa assentada resolveu dar provimento a recurso para, reconsiderando a decisão de 30 de maio de 1968, julgar legal a

concessão de pensão militar, em favor da companheira, considerada como instituída pelo contribuinte.

14. Em verdade conforme consignado no voto vencedor, foi acolhida a justificação judicial para suprir a destinação. Ocorre que, no caso supracitado, o militar possuía uma irmã viúva, que veio a falecer antes do militar.

Assim, o *de cujus* não havia instituído sua companheira como beneficiária, porque havia uma irmã, com preferência (Lei n.º 3.765/60, art. 7.º, n.º IV). Na Justificação houve sobeja prova testemunhal de que o militar manifestou expressa vontade de destinar a pensão a sua companheira.

15. Releva notar, porém, que no caso dos autos, o militar possuía mãe viúva e irmã (fls. 16), não havendo prova de haverem falecido; deixando êle mãe viúva e irmã (solteira, viúva ou desquitada), teriam também preferência (artigo 7.º cit., ns. III e IV). Apenas uma das testemunhas alude ao fato de haver o *de cujus* pretendido instituir beneficiária (fls. 12 v).

V

16. Desta forma, parece-nos cumda a v. decisão de fls. 37.

17. Ao submetermos o processo à consideração superior, pedimos vênia para reportando-nos à conclusão do parecer anterior (fls. 36), propormos:

*a*) Que seja conhecido do recurso, embora dirigido ao Exmo. Sr. Presidente da República, corrigida a instância (Decreto-lei n.º 199/67, art. 40, item VIII), visto não constituir atribuição dêste Tribunal encaminhar o pretendido recurso à Chefia do Poder Executivo;

*b*) Que lhe seja negado provimento, mantida assim a decisão recorrida, de 20/8/68 (fls. 24 v), pelos seus fundamentos;

*c*) Que na hipótese de vir a ser dado provimento ao recurso, seja informado sôbre o estado civil da genitora e da irmã do *de cujus* (fls. 16), caso tenham sobrevivido a êle mediante diligência preliminar.

5.ª Diretoria, 18 de maio de 1970. — *Sebastião B. Affonso*, Diretor.


# Bônus da UNESCO

Facilidades especiais para importações, sem saída de divisas nacionais.
Livros, revistas, materiais científicos e audiovisuais são obtidos através dos bônus da UNESCO.
Os bônus são utilizados também para pagamentos de sociedades científicas e culturais, e de direitos autorais.
Atendem-se pedidos de bônus por correspondência.
Informações: Praia de Botafogo 186, Caixa Postal 21.120
Rio — GB — ZC-05 — Tel. 246-7640.