— À falta de outros herdeiros pensionáveis necessários, admite-se a genitora como beneficiária.

— Interpretação do art. 77, da Lei nº 5 774, de 1971.

TRIBUNAL DE CONTAS

DECISÃO

ANEXO X À ATA Nº 27/76

Parecer emitido pelo representante do Ministério Público, Dr. Sebastião Baptista Affonso, cujas conclusões foram acolhidas pelo Tribunal, na Sessão Ordinária realizada em 29 de abril de 1976, ao julgar legal a concessão de pensão militar a Tereza Walter Gorniack (Proc. 037 741/74, relatado pelo Sr. Ministro Luiz Octavio Gallotti).

Proc. TC-37 741/74

Pensão Militar

— Mãe casada. — Lei nº 5 774/71, art. 77, letras "d" e "f". À falta de outros herdeiros pensionáveis necessários admite-se a genitora como beneficiária.

PARECER

Trata-se de concessão de *pensão militar*, em favor da *mãe casada* do ex-contribuinte, que faleceu a 24.11.1973, sem ser por motivo de acidente em serviço (fls. 18).

2. Conforme bem demonstrou a instrução, a *mãe casada*, ainda que fosse de parcos recursos, não tem direito à pensão em causa, porquanto ficou bem provado, na justificação judicial, que ela vive na companhia do seu marido, faltando-lhe a condição exigida na alínea "d", do art. 77, da Lei nº 5 774, de 23.12.1971, a qual estabelece o seguinte:

"Art. 77 — A pensão militar defere-se nas prioridades e condições estabelecidas a seguir e de acordo com as demais disposições da Lei de Pensões Militares."

... (omissis)...

d) à mãe ainda que adotiva, viúva, desquitada ou solteira, como também à casada sem meios de subsistência, que viva na dependência econômica do militar, desde que comprovadamente separada do marido, e ao pai ainda que adotivo, desde que inválido, interdito ou maior de 60 (sessenta) anos;

e) às irmãs.

f) ao beneficiário...

3. Ora, à data da morte do *de cujus*, ocorrida em 1973, o seu genitor ainda não contava a idade de 60 anos, estando então fora do alcance da supracitada norma legal (art. 77, letra "d" *in fine*), razão pela qual descaberia conceder-lhe a pensão em causa.

4. Verifica-se, por outro lado, que o ex-contribuinte morreu no estado de solteiro, sem deixar filhos (fls. 22) nem ou-

tros herdeiros pensionáveis necessários, pois além dos pais, segundo a justificação judicial processada, só possuía um único irmão já de maioridade (fls. 32).

II

5. Embora o ex-militar não fizesse declaração de herdeiros (fls. 18) ficou demonstrado que ajudava ao sustento da sua progenitora, a quem "fazia remessa periódica de numerário" (fls. 32).

6. Releva notar, contudo, que se tem admitido a *destinação implícita,* quando não haja preterição de herdeiros prioritários, os quais somente seriam os irmãos, caso houvesse (alínea "c" do mencionado art. 77), mas já ficou demonstrado nos autos que inexistem colaterais habilitáveis (o único irmão é maior de 21 anos).

7. Assim, a habilitanda somente faria jus à pensão, como "beneficiária", mas se entendido não lhe alcançar a *restrição* contida na parte final da meneionada alínea "e", do art. 77, que prevê a destinação "ao beneficiário instituído que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, interdito ou inválido e, se do *sexo feminino, solteira*".

III

8. A Lei nº 6 774/71, pelos seus arts. 77 e 78, introduziu algumas inovações, no concernente às normas então vigentes, sobre os beneficiários da Pensão Militar (Lei nº 3 765/60, art. 7º, com as modificações decorrentes da Lei nº 4 069/62, art. 5º e seus §§).

9. Quanto à viúva, aos filhos, aos netos órfãos, aos irmãos, não houve alteração significativa.

10. Com relação aos pais, entretanto, estendeu a pensão:

a) à mãe "ainda que adotiva" (Lei nº 4 958/66).

b) à mãe "casada sem meios de subsistência, que viva na dependência econômica do militar, desde que comprovadamente separada do marido" (além da solteira, viúva, ou desquitada);

c) ao pai "ainda que adotivo";

d) ao pai "maior de 60 anos" (além do interdito ou inválido).

11. No tocante ao "beneficiário instituído", permitiu-se ainda a destinação (além da "companheira" ou da pessoa que viva na "dependência do militar") a pessoa do sexo masculino "maior de 60 anos" (além do menor de 21 anos, do interdito ou do inválido), mas quanto à dependente do *sexo feminino, restringiu-se* a que seja *ela solteira* (salvo se for a "companheira", que pode ser viúva, desquitada ou solteira, uma vez que vivam juntos "no mínimo há 5 anos" e subsista "impedimento legal para o casamento").

12. Vê-se, portanto, que anteriormente a pensão poderia ser deferida a *qualquer pessoa do sexo feminino,* independente do seu estado civil, mas agora a destinação só pode ser feita àquela que for "solteira" (salvo se for "companheira").

13. Com isto, à falta de herdeiros necessários pensionáveis, pode o contribuinte destinar a pensão para terceiros, *não porém à sua própria genitora,* quando ela for casada (na constância do casamento). Isto, certamente, no pressuposto de que teria sempre o sustento e amparo do seu marido (fosse ele inválido, interdito ou maior de 60 anos que estaria na ordem de sucessão preferencial). Ocorre, contudo, que o pai do militar, a despeito de não ser pensionável (por ter menos de 60 anos, ser válido e capaz), pode ter parcos recursos, insusceptíveis de manter plenamente a subsistência da sua mulher, sem a ajuda do filho que veio a falecer e que concorria ordinariamente para aquela manutenção alimentar, como ocorria na espécie. Tal socorro, aliás, ainda que não fosse

uma obrigação de ordem legal (Arts. 397 e 398 do Código Civil), seria um imperativo ético e moral, de cunho altamente humanitário.

IV

14. Inconcebível admitir-se, portanto, que houvesse pretendido o legislador impedir a destinação da *pensão à mãe do militar*, por ser e estar ela casada, quando a *família constituída pelo casamento* é a que tem assegurado *direito à proteção* dos Poderes Públicos (Artigo 175 da Constituição), tanto mais porque, para a prestação de alimentos, cabe aos filhos arcar prioritariamente com a obrigação legal de pensionar os seus pais (Art. 398 do Código Civil).

15. É perfeitamente compreensível aquela restrição introduzida no art. 99, item "f" (parte final), da citada Lei nº 5 774/71, quanto à destinatária do benefício ter que ser "solteira" (para impedir, por óbvias razões, que se fizessem legados de pensão a mulheres casadas).

16. Esse mesmo impedimento restritivo, no entanto, não seria concebível no caso da beneficiária instituída ser a *própria genitora do contribuinte*, a quem ajudasse em vida na sua manutenção.

17. Interpretar diferentemente tal aditamento restritivo, a nosso ver, seria fugir à ortodoxia das normas pertinentes à espécie.

V

18. Diante do exposto, parece-nos que se poderia considerar a *mãe casada do militar* como se fora *beneficiária instituída*, nos termos do disposto no art. 77, alínea "f", da citada Lei nº 5 774, de 1971, e que, nessa condição, poderia favorecer-se da pensão militar, a qual ficaria "vaga" à falta de outros herdeiros pensionáveis.

19. Com esse fundamento, aplicável ao caso por eqüidade, concordaríamos com que fosse julgada legal a concessão em lide, por ser mãe casada de parcos recursos.

Proc., em 1º de abril de 1976

Sebastião Baptista Affonso
Adjunto de Procurador