— Militar desquitado somente poderá destinar a pensão à companheira se não estiver obrigado judicialmente a prestar alimentos à ex-esposa.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

PROCESSO N.º 44 319/74

ANEXO XXII À ATA N.º 23/78

Relatório e voto proferidos pelo Sr. Ministro Bento José Bugarin, cujas conclusões foram — conforme figura no contexto desta Ata — acolhidas pelo Tribunal, na Sessão Ordinária realizada em 18 de abril de 1978, ao conhecer do recurso interposto por Deolinda da Fonseca Portella para, dando-lhe provimento, reconsiderar a decisão de 20 de março de 1975 e, em conseqüência, ordenar o registro das concessões de pensão militar a Deolinda da Fonseca Portella e Lys France Piran Portella, bem como das alterações decorrentes da inclusão do beneficiário Joaquim Henriques da Fonseca Portella Neto, filho inválido do ex-militar (Proc. n.º 044 319/74).

Trata-se de recurso interposto em processo de pensão militar, por D. Deolinda da Fonseca Portella, viúva do Vice-almirante José Elias de Moraes da Fonseca Portella solicitando revisão da decisão deste Tribunal, proferida em 20 de março de 1975.

2. O benefício havia sido deferido inicialmente à viúva D. Deolinda da Fonseca Portella e à filha natural reconhecida Lys France Piran Portella, na razão de meia pensão a cada uma (Títulos de fls. 25 e 27).

3. Posteriormente a referida divisão foi alterada devido à inclusão de mais um beneficiário, Joaquim Henriques da Fonseca Portella Neto, filho legítimo, maior inválido, ficando a viúva com três quartos da pensão e a filha natural com um quarto.

4. Havia-se habilitado também à percepção do benefício, D. Norma Piran, companheira do militar por 19 anos.

5. A Pagadoria dos Inativos e Pensionistas da Marinha indeferiu a pretensão da companheira nos seguintes termos: "Opino pelo indeferimento ao requerimento, tendo em vista a viúva do militar estar percebendo pensão alimentícia do falecido, assegurada no desquite, tendo preferência ao benefício conforme determina o art. 7.º da Lei n.º 3.765 e § 3.º do art. 5.º da Lei n.º 4 069/62" (fls. 45).

6. Inconformada, interpôs D. Norma Piran recurso a este Tribunal solicitando o reconhecimento do direito de receber, como beneficiária, cota-parte da pensão deixada por seu companheiro (Doc. de fls. 49-81).

7. A instrução, ante os fatos, propôs diligência preliminar para dirimir dúvidas quanto à habilitação de Joaquim Henriques da Fonseca Portella Neto, filho maior inválido, e solicitar o processo de reforma do militar.

8. No tocante ao recurso interposto pela companheira, foi de parecer que "o Tribunal deverá conhecer do pedido, para negando provimento ao recurso, por falta de amparo legal (a declaração de herdeiros de fls. 6 está em desacordo com o disposto no § 5.º do art. 5.º da Lei n.º 4 069/62 e no § 2.º do art. 78 da Lei n.º 5 774, de 23 de dezembro de 1971, pois o *de cujus* estava desquitado por sentença transitada em julgado e obrigado a prestar alimentos à ex-esposa)" (fls. 82v).

9. A Procuradoria opinou no sentido de que fosse ordenada a diligência na forma prevista.

10. Submetido à apreciação do Tribunal em 20 de março de 1975, o Plenário resolveu adotar as conclusões do eminente Ministro-relator, Wilson de Souza Aguiar, a seguir transcritas:

"Voto pela legalidade das pensões concedidas, devendo cada uma delas corresponder a 1/4 (um quarto) do benefício total."

"Voto por que a diligência sugerida pela 10.ª IGCE seja convertida em recomendação, a ser atendida sem prejuízo das concessões."

"Voto, assim, por que, também seja concedida a N. P. pensão no valor de 1/4 do total, importando dizer que as duas famílias de José Elias de Moraes da Fonseca Portella, constituída, uma de esposa e filho, e a outra da companheira e filha ficarão contempladas, cada uma, com 50%, ou 2/4 da totalidade da pensão, o que se afigura de justiça."

11. Desta decisão recorreu a viúva (doc. de fls. 101-25), recurso este que ora está em julgamento.

12. Diz a suplicante:

— que foi casada com o Oficial-de-Marinha, Dr. José Elias Moraes da Fonseca Partella sob o regime de comunhão de bens;

— que da união nasceram dois filhos, havendo um deles, Joaquim Henriques da Fonseca Portella Neto, apresentado sintomas de alienação mental desde os nove anos, estando atualmente interno em uma clínica psiquiátrica;

— que em 1939 desquitou-se em processo de desquite litigioso, havendo sido considerada cônjuge inocente e ficando com a guarda dos filhos;

— que a pensão determinada na sentença de desquite para a suplicante e seus dois filhos jamais foi ajustada, achando que a iniciativa de reajustamento cabia ao ex-marido;

— que na partilha dos bens ficara apenas com umas ações rodoviárias bastante desvalorizadas e com uma pequena casa vendida a seguir em leilão público para pagar a um advogado;

— que para criar e educar os filhos teve necessidade de trabalhar fora do lar, sendo atualmente funcionária pública aposentada;

— que seu ex-marido faleceu em 1974, na cidade de Nova Friburgo onde vivia com D. Norma Piran e a filha menor do casal, Lys France Piran Portella;

— que exceção feita à pensão nunca concorreu seu ex-marido com qualquer auxílio para a manutenção dos filhos;

— que D. Norma Piran não é pobre nem desamparada, pois é proprietária de uma casa, carro e telefone, e ainda deve

ter recebido os benefícios relativos a consignações feitas no contracheque do Dr. José Elias de Moraes da Fonseca Portella, ex-marido da suplicante;

— que reside sim, na Av. Atlântica, mas no apartamento de seu filho;

— que após a venerada decisão deste Egrégio Tribunal, pagará a suplicante ao Ministério da Marinha, a título de carga, a importância de Cr$ 17 606,66 dividida em 30 parcelas de Cr$ 590,22;

— que pede vênia para declarar que "os termos do venerável Acórdão deste magnífico Tribunal não se conformam com a verdade da Lei";

— que os Senhores Ministros foram induzidos a erro pela falsa apresentação da questão;

— que "não há nenhuma lei de caráter social que revogue ou derrogue os diplomas legais em que se fundamentou a PPIM para dividir inicialmente a pensão";

— que "onde a lei não distingue, a ninguém é lícito distinguir";

— que "em nome da legislação social não se posterguem o direito de uma viúva e de seu filho inválido, expressos em diplomas legais claros, incisivos e imperativos".

13. A instrução após minucioso relatório conclui nos seguintes termos: "se o Egrégio Tribunal houver por bem dar provimento ao recurso interposto por D. Deolinda da Fonseca Portella, parece-me que poderá reconsiderar sua decisão de 20 de março de 1975, para considerar legal a pensão consignada nos títulos de fls. 25 e 27, com as alterações constantes das apostilas de fls. 41 e 43, e ordenar o registro dos citados atos."

14. O Ministério Público concorda com a instrução acrescentando que devem ainda ser cancelados os títulos de fls. 94 e 98 a partir da data de julgamento do recurso em exame.

É o relatório.

VOTO

A decisão adotada pelo E. Plenário, acompanhando as conclusões do Voto do eminente Relator, Ministro Wilson de Souza Aguiar, na primeira apreciação da concessão em exame, e ora impugnada por meio do recurso interposto pela viúva do instituidor, baseou-se em profundas e respeitáveis razões de justiça social e eqüidade.

Não há dúvida que o julgado em questão atendeu à situação de fato emergente dos autos e reveladora, inclusive, da manifesta intenção do *de cujus* de amparar a sua companheira, com quem conviveu maritalmente durante mais de 19 anos, e de cuja união nasceu uma filha, em 1958, por ele próprio registrada e, posteriormente, instituída como beneficiária do mesmo.

Fundamentou seu brilhante Voto, o ilustre Ministro-relator, no fato da coabitação do instituidor com sua companheira por cerca de 20 anos, após o desquite do militar, enfatizando a situação de desamparo e privações em que passou a viver a mesma, após aquele longo período de "enganadora situação de conforto e bem-estar, com *status* até de esposa daquele militar, há muito desquitado".

Acentuou, o eminente Ministro Wilson de Souza Aguiar, ao propor a divisão da pensão entre as duas famílias do *de cujus* (a legítima e a de fato), cabendo 2/4 para cada uma (esposa desquitada e filho inválido de um lado, e companheira e filha reconhecida, de outro) ser isso providência profundamente humana e conciliadora, a par de atender, em parte, à vontade do extinto, de assegurar à companheira de cerca de 20 anos a própria subsistência e da filha do casal.

Indiscutivelmente os argumentos são ponderáveis e estão impregnados de profunda carga humanitária. Entretanto, há

que se levar em conta os aspectos legais que envolvem a questão, e que não podem ser deixados de lado, quando se aprecia exatamente a legalidade de uma concessão, para fins de registro da mesma.

Na espécie a lei é absolutamente clara, não podendo deixar margem a dúvidas, nem comportando esforços de exegese que possam esclarecer ou alargar o seu conteúdo.

Assim, como com excepcional precisão e brilho acentuaram os pareceres, o da 2.ª IGCE elaborado pela competente Assessora Dulce Castelo Branco do Monte, e o do douto Ministério Público da autoria do ilustre Procurador Laerte José Marinho, a instituição de sua companheira como beneficiária, procedida pelo *de cujus* em 1962, embora permitida em lei, não pode prevalecer na hipótese em exame em virtude da existência da viúva e filhos habilitáveis do instituidor. Não enseja dúvida o entendimento de que o beneficiário instituído só faz jus à pensão diante da inocorrência de beneficiários legítimos.

Quer face ao disposto nos arts. 7.º e 8.º da Lei n.º 3 765/60, quer com embasamento no estatuído nos arts. 77 e 78 da Lei n.º 5 774/71, a conclusão não pode ser outra, senão a de que o militar desquitado, embora podendo destinar a pensão militar à companheira com mais de cinco anos de dependência econômica, somente poderia fazê-lo se não estivesse compelido judicialmente a alimentar a ex-esposa.

No caso em exame constata-se que a situação é precisamente a prevista no dispositivo legal acima mencionado. O militar em questão, ao desquitar-se foi obrigado a pensionar a família, ficando os dois filhos sob a guarda da mãe. A meu ver, do ponto de vista legal, é irrelevante para a questão o fato de a esposa desquitada ter deixado de requerer, enquanto vivo o ex-marido, o reajustamento da pensão estipulada pelo Juiz do feito.

Inarredável é a sua situação de desquitada, detentora da guarda dos filhos e do direito à pensão a ser paga pelo ex-marido, ocorrência que tornou impeditivo ao militar valer-se do permissivo da Lei n.º 5 774/71.

Face a todo o exposto, não obstante as louváveis razões humanitárias e sociais que inspiraram a decisão ora recorrida, acolho os pareceres e Voto por que se conheça do recurso para dar-lhe provimento, reformando-se a venerável decisão de 20 de março de 1975 e, conseqüentemente, considerando-se legais as concessões de fls. 25 e 27, com as alterações de fls. 41 e 43, ordenando-se o seu registro e cancelando-se os atos de fls. 94 e 98, a partir da data desta nova decisão, ficando a companheira dispensada de repor o que recebeu em decorrência da decisão anterior, por tê-lo feito de boa fé, atendendo ao disposto na Súmula n.º 106 deste Tribunal.

Gabinete, em 17 de abril de 1978. ***Bento José Bugarin,*** Ministro-relator.

ANEXO XXIII À ATA N.º 23/78

Parecer emitido pelo representante do Ministério Público, Dr. Laerte José Marinho, a que se referiu o Relator, Ministro Bento José Bugarin (ver Anexo XXII), quando o Tribunal, na Sessão Ordinária realizada em 18 de abril de 1978, resolveu — conforme figura no contexto desta Ata — conhecer do recurso interposto por Deolinda da Fonseca Portella para, dando-lhe provimento, reconsiderar a decisão de 20 de março de 1975, e, em conseqüência, ordenar o registro das concessões de pensão militar a Deolinda da Fonseca Portella e Lys France Piran Portella, bem como das alterações decorrentes da inclusão do beneficiário Joaquim

Henriques Fonseca Portella Neto, filho inválido do ex-militar (Processo n.º 044 319/74).

PARECER

Processo de pensão de militar falecido deixada por J.E.M.F.P. em que se tecem oportunas e valiosas considerações, não em face do benefício em si, mas no respeitante aos destinatários em razão de parentesco, remanescentes da condição de cônjuge e declaração de beneficiária — companheira *more uxorio* — feita pelo extinto, fundada no desquite ocorrido.

2. Volta o processo à Corte em face de recurso interposto pela viúva D. Deolinda, irresignada com a decisão do Colegiado que, prestigiando requerimento da companheira D. Norma, dividiu a pensão na metade normalmente destinada ao cônjuge supérstite, entre a viúva e ela, a requerente (1/4 para cada).

3. A instrução examina o recurso em tela com propriedade, equilíbrio e fundada no que, *data venia* dos entendimentos conducentes à decisão recorrida, a melhor doutrina concernente à tese em discussão. Nela foi aliás nossa promoção anterior.

4. A rigor nada teremos a acrescentar ao trabalho da Dra. Dulce Castelo Branco do Monte, acolhido pela digna Inspetora-Geral (fls. 132-6), senão no formular a conclusão.

5. Manifestamo-nos, de conseguinte, por que seja conhecido e provido o recurso intentado para, reformando-se a revisão de decisão pretérita de 20 de março de 1975 (fls. 83 e segs.), considerar legais as concessões deferidas nos atos de fls. 25 e 27, com as alterações constantes de fls. 41 e 43 e ordenar seus registros, cancelando-se, ainda, os títulos de fls. 94 e 98 a partir da data do julgamento do recurso em exame, na hipótese de prosperar nosso entendimento.

Retemos o enunciado de n.º 6 da Súmula da Jurisprudência dominante no Pretório Excelso, no que aplicável ao caso concreto.

Proc., em 7 de março de 1978. *Laerte José Marinho,* Procurador.