

(4)

PROCESSO Nº 00002.002920/92-23

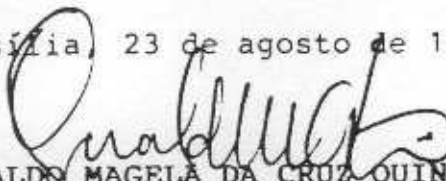
ORIGEM : E.M. nº 66, de 16.09.92 - Ministério do Exército

ASSUNTO: Deferimento de pensão a neta de militar, órfã e inválida na data do falecimento de sua genitora beneficiária do de cujus.

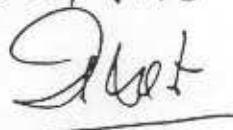
PARECER Nº GQ-04

A D O T O, para os fins e efeitos dos artigos 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o Parecer em anexo, da lavra do eminente Consultor da União, Doutor **WILSON TELES DE MACÊDO**.

Brasília, 23 de agosto de 1993.


GERALDO MAGELA DA CRUZ QUINTÃO
Advogado-Geral da União

Aprovo. Publique-se
Em 24.8.93



PARECER Nº AGU/WM-09/93 (Anexo ao Parecer nº GQ-04).

PROCESSO Nº 00002.002920/92-23

ASSUNTO: Deferimento de pensão à neta de militar, órfã e inválida na data do falecimento da sua genitora beneficiária do de cujus.

EMENTA: O beneficiário da pensão militar a que alude o artigo 7º da Lei nº 3.765, de 1960, exclusive a viúva, deve atender aos requisitos estabelecidos para a configuração do direito ao benefício alimentar na data em que se torna viável sua reversão, ilimitada a uma única vez.

No exercício de sua função institucional de controle dos atos administrativos, adnumerados no item III do artigo 71 da Constituição, o egrégio Tribunal de Contas da União aprecia, tão-só, os atos deferitórios ou de admissão, excluídos os denegatórios dos benefícios.

PARECER

Uma vez falecido o Tenente-Coronel EUGÊNIO NICOLL DE ALMEIDA, em 1955, concedera-se a correspondente pensão a MARIETA NICOLL DE ALMEIDA, em face de sua condição de viúva. Após o óbito desta, passou a fazer jus ao benefício, a título de reversão e face à condição de filha, MARINA DE MAGALHÃES, genitora falecida de ZULEYMA NICOLL DE MATTOS, que pretende se lhe reverta a pensão, dado sua situação de neta do citado militar e encontrar-se órfã de pai e mãe e inválida.

2. O deferimento da pretensão da peticionária em auferir a prestação alimentar da espécie se adstringe à dilucidação dos seguintes aspectos:

- a) data a ser considerada para a situação de orfandade, invalidez e carência econômica, condição imprescindível à configuração do direito ao benefício;
- b) viabilidade de proceder-se a uma segunda reversão da pensão;
- c) competência do egrégio Tribunal de Contas da União para determinar ao Poder Executivo a edição de ato concessivo do benefício de que se trata.

II

3. O amparo do pedido deve ser examinado em vista do artigo 7º da Lei nº 3.765, de 1960, que disciplinou o assunto, nos seguintes termos:

*Art. 7º A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I - à viúva;

II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

III - aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos;

IV - à mãe viúva, solteira ou desquitada, e ao pai inválido ou interdito;

V - às irmãs germanas e consanguíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos menores mantidos pelo contribuinte, ou maiores interditos ou inválidos;

VI - ao beneficiário instituído, desde que viva na dependência do militar e não seja do sexo masculino e maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se fôr interdito ou inválido permanentemente.

§ 1º A viúva não terá direito à pensão militar se, por sentença passada em julgado, houver sido considerada cônjuge culpado, ou se, no desquite amigável ou litigioso, não lhe foi assegurada qualquer pensão ou amparo pelo marido.

10

§ 2º *A invalidez do filho, neto, irmão, pai, bem como do beneficiário instituído comprovar-se-á em inspeção de saúde realizada por junta médica militar ou do Serviço Público Federal, e só dará direito à pensão quando não disponham de meios para prover a própria subsistência.*"

4. Os requisitos prescritos, na Lei, para a aquisição do direito à pensão se encontram adnumerados, da forma genérica, no transcrito artigo 7º, restringindo-se, em relação aos netos:

- a) à orfandade de pai e mãe;
- b) se do sexo masculino, à menoridade; se maior de idade, à interdição ou invalidez, acrescentando-se, na última hipótese, a indisponibilidade de meios para prover o próprio sustento.

5. À determinação do alcance da norma em comento se afiguram de fundamental relevância os aspectos de que as normas pertinentes ao assunto são silentes no respeitante a se exigir aos beneficiários a condição de dependentes do militar, na data do óbito, e à data em que os mesmos devem atender aos requisitos para se lhes deferir a pensão.

6. Nos casos em que o legislador teve o propósito de qualificar o beneficiário como dependente do instituidor da pensão, fê-lo expressamente no atinente aos instituídos, conforme o item VI do artigo 7º. Nenhuma exigência há na Lei quanto a esse aspecto, que pode se verificar ou não, dependendo da situação de cada beneficiário, sem que se constitua em requisito para a prestação alimentar.

7. Denota-se que a matéria foi disciplinada de modo a expressar o direito promanado do contexto social em que se inserir o beneficiário na oportunidade em que a Lei lhe facultar a exigência da pensão. Em vista do caráter alimentar do benefício, os requisitos necessários à constituição do direito pessoal devem ser atendidos na data em que se torna viável a transferência ou reversão, em decorrência do falecimento ou da perda do direito à pensão pelo beneficiário, colocado na ordem de preferência imediatamente anterior à daquele que esteja peticionando. A situação pessoal do beneficiário, prescrita na Lei, é a verificada na data em que o direito pessoal se configura, ou seja, quando é presente o desabrigo e a carência econômica.

8. Não pretendeu o legislador se considerasse a data do óbito do instituidor pensional para se constatar se os beneficiários preencheriam as condições legalmente estabelecidas para se configurar o direito ao amparo proporcionado pelo Estado, a fim de prover o sustento, pois, além de dissonante da finalidade do direito alimentar, como se caracteriza a pensão, o momento do óbito se afigura incompatível com a fixação de uma ordem de preferência ao benefício e à própria transferência ou reversão, que pressupõe, de forma iniludível, o decurso do tempo, em que ocorre falecimento ou qualquer fato suscetível de implicar perda do direito à pensão pela pessoa que detém a preferência legal; são fatos que repercutem na definição da habilitação dos beneficiários da categoria seguinte, tornando-se relevantes, destarte, as mutações nas suas condições de vida, verificadas no período que medeia a morte do militar e esses fatos, tais como o filho, ou neto, inválido que recupera sua higidez física ou mental (assinale-se que a invalidez permanente é exigida como de condição para deferir-se a pensão somente no caso de beneficiário instituído, nos termos do item VI do artigo 7º) ou a mãe, viúva ou solteira, que contrai núpcias. O marco do óbito necessariamente

AC 1

induziria à ilação de se deferir pensão a quem, na data da reversão, transferência ou perda do direito, já não preenchesse as condições, estabelecidas pela Lei, na oportunidade da configuração do direito, mas a elas atendiam na data do falecimento do militar. A prevalecer esse critério, contemplar-se-iam situações pessoais raras e improváveis, com prejuízo para aquelas mais habituais, como é o caso em que, na data do óbito do instituidor da pensão, para se caracterizar o direito da neta, deveriam ser falecidos a avó (esposa do militar) e os pais (filho ou filha do militar) da neta beneficiária, implicando reconhecer-se que o legislador teria contemplado apenas a ordem não natural da vivência. É resultado decorrente de mera construção cerebrina inajustável à finalidade da pensão (suprir necessidades econômicas), nem promana até mesmo do sentido literal da Lei.

9. A nova redação dada ao Artigo 7º pela Lei nº 8.216, de 1991, não teria repercussão no deferimento do benefício à interessada, visto que o falecimento de sua genitora ocorreu em 1987 e, se preenchidos todos os requisitos legais, o direito terá se configurado anteriormente à vigência dos efeitos da nova redação. É de observar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal declarou a "Inconstitucionalidade da redação dada pelo art. 2º da Lei Federal nº 8.216, de 13.8.1991, ao art. 7º da Lei Federal nº 3.765, de 04.5.1960, e, no art. 38 da mesma Lei nº 8.216/91, a expressão "o art. 8º da Lei nº 3.765, de 1960" (V. Decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 574-0, publicada no Diário de Justiça de 8 de junho de 1993, p. 11.343).

10. Por outro lado, em face de assertiva contida em pronunciamento constante do processo, deve ser ponderado que a Súmula nº 113, do antigo Tribunal Federal de Recursos, não consubstancia discrepância com o entendimento aqui esposado, mesmo porque aquele Órgão judicial não examinou o aspecto objeto deste parecer. Mesmo que assim não fosse, a sentença obrigaria em relação a quem foi parte no feito, apenas.

III

11. Há que se perquirir, ainda, quanto à possibilidade legal de a pensão reverter para a interessada, pois o artigo 49 do Regulamento de Pensões Militares, aprovado pelo Decreto nº 49.096, de 1960, prevê que a "reversão só poderá verificar-se uma vez".

12. Essa pendência se aprecia face ao disposto nos artigos 9º e 24 da Lei nº 3.765, de 1960, ipsis litteris:

"Art. 9º A habilitação dos beneficiários obedecerá à ordem de preferência estabelecida no art. 7º desta Lei.

.....

Art. 24. A morte do beneficiário que estiver no gozo da pensão, bem como a cessação do seu direito à mesma, em qualquer dos casos do artigo anterior, importará na transferência do direito aos demais beneficiários da mesma ordem, sem que isto implique em reversão; não os havendo, a pensão reverterá para os beneficiários da ordem seguinte.

Parágrafo único. Não haverá, de modo algum, reversão em favor de beneficiário

OC 1

instituído.

13. A limitação para se efetuar a reversão uma única vez destoa da noção de ordem de preferência estabelecida no caput do Artigo 7º e mandada observar no artigo 9º, ambos da Lei nº 3.765, de 1960, sem restrição sequer implícita.

14. Diversamente, é autorizada reversão pela própria Lei 3.765, sem a limitação cogitada. Di-lo o artigo 24: inexistindo beneficiário com direito à transferência de pensão, ou seja, beneficiário da mesma categoria de preferência fixada no Artigo 7º, "a pensão reverterá para os beneficiários da ordem seguinte". A primeira hipótese possível de transferência de direito de pensão está prevista no inciso II do Artigo 7º: filhos de qualquer condição, que poderiam ter sido beneficiados com a reversão do direito à pensão anteriormente concedida à viúva. Em admitindo o artigo 24 se proceda à reversão de pensão quando inexistente beneficiário com direito à transferência (já beneficiado com reversão, inclusive), autoriza necessariamente mais de uma reversão, o que, aliás, se coaduna com a finalidade do benefício. A reversão única conduz à hipótese deveras inverossímil consistente em somente se contemplar a mãe, o pai ou as irmãs (itens IV e V do Artigo 7º), com a reversão da pensão quando falecidos os filhos e netos do instituidor, na data do óbito da viúva do militar (Item I do Artigo 7º).

15. Assim, exsurge a convicção de que o artigo 49 extrapolou o poder regulamentar, limitando o alcance da Lei, de modo a obstar o reconhecimento do direito à pensão relativamente a pessoas legalmente qualificadas como beneficiárias.

16. Medidas desse teor não encontram respaldo entre os doutrinadores, sendo despiciendo efetuar profundas incursões nas opiniões dos juristas, porque predominante e pacífica a de que, em sendo "o regulamento, na hierarquia das normas, ato inferior à lei, não a pode contrariar, nem restringir ou ampliar suas disposições". No mesmo sentido se conclui pela impossibilidade de um regulamento consubstanciar "disposições que contrariem a doutrina consagrada em lei. E a ilegalidade dos preceitos regulamentares constitui um vício que afeta a validade deles. Em rigor nem seria necessária uma declaração formal de nulidade do regulamento ilegal para fazer cessar a sua vigência. Quando alguém se encontra perante dois comandos normativos contraditórios - sendo um, o da lei, hierarquicamente superior ao outro, o do regulamento - o conflito tem de ser resolvido optando pela norma de maior valor e desprezando a que lhe deve estar subordinada" (excertos extraídos, respectivamente, das obras Direito Administrativo Brasileiro - Hely Lopes Meirelles - e Princípios Fundamentais do Direito Administrativo - Marcelo Caetano).

17. A se pretender a manutenção da regra consistente em se admitir apenas uma reversão do direito à pensão, far-se-á imprescindível a promulgação da lei, no sentido formal.

IV

18. No que respeita à determinação do egrégio Tribunal de Contas da União para o Poder Executivo proceder à concessão do benefício à Re-

querente, torna imperativo estabelecer a inteligência do item III do artigo 71 do Texto Fundamental, que, em relação ao tema versado na espécie, estatui, verbis:

"Art. 71. O controle externo, a cargo de Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

.....
III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadoria, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;
.....

(No original não há destaques).

19. O Tribunal aprecia, para efeito de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal e das concessões de aposentadoria, reformas e pensões. É competência adstrita, exclusivamente, aos atos editados com a finalidade de deferir esses benefícios de que emanam ônus para o Erário. Nesse aspecto, há pertinência com as atividades de apreciação e julgamento das contas dos administradores públicos e aplicação de recursos públicos, as quais também caracterizam função de controle (artigo 71 da C.F.). Esse poder-dever é insuscetível de se estender aos atos denegatórios dos benefícios relacionados no Item III. O exame de sua legalidade se não inclui na competência do TCU, de lege ferenda, porque desprovido de conotação onerosa para o Estado.

20. A competência da colenda Corte de Contas se exaure nesse limite constitucional, que não pode ser dilargado por via interpretativa, em observância até mesmo ao princípio da independência dos Poderes. O Executivo não se obriga à determinação daquele Órgão para expedir ato de sua exclusiva jurisdição.

21. Note-se que o próprio Tribunal decidiu nesse sentido (cfr. o Anexo X da Ata nº 82/80).

22. De maneira reiterada, a extinta Consultoria Geral da República opinou a respeito do assunto e, no Parecer nº SR-29, de 23 de junho de 1987, teve a oportunidade de consignar o seguinte entendimento:

"Venia maxima concessa não entendo que, na competência constitucional do Tribunal de Contas da União, para dizer da legalidade de uma concessão inicial de reforma, para fins de registro, esteja implícito o seu poder de decidir, por si só, autonomamente, se é cabível o deferimento de alguma vantagem, sem que tenha havido, antes, a necessária manifestação afirmativa da autoridade administrativa.

Trata-se, a concessão da reforma, de um ato complexo, para cuja perfeição e eficácia exige-se a manifestação das vantagens coincidentes da Administração e do Tribunal de Contas da União, que não se pode, efetivamente, substituir à autoridade administrativa, a quem cabe conceder o benefício.

O Egrégio Tribunal Federal de Recursos, ao analisar a natureza desse ato administrativo, qualificou-o como subjetivamente complexo. A competência do Tribunal de Contas da União, nesse plano, restringe-se à apreciação da legalidade de sua concessão, para fins de registro (TFR-AC nº 75.915-RJ. Rel. Min. Washington Bolívar, 1ª Turma,

De 1

v.v., publ. DJ, 9-4-87, p. 6273).

O parecer Y-009, de 20 de junho de 1985, da lavra do eminente mestre e jurista Darcy Bessone, referido anteriormente, é taxativo ao asseverar, em conclusão ementada, que "não cabe ao Tribunal de Contas ordenar ao Poder Executivo a concessão de pensão considerada indevida, mas somente apreciar, para fins de registro, as concessões feitas". Mais adiante, disse também:

"Não há norma constitucional ou legal que confira ao TCU competência para criar ou ordenar despesa.

Ainda que vigesse o texto constitucional anterior à Emenda nº 7, ninguém veria na controvertida função "jurisdicional" dos Tribunais de Contas o poder de, "sem forma nem figura de juízo" e sem lei que lhe outorgasse tal poder, obrigar a União, ou qualquer entidade ou pessoa, e pensionar outra."

E segue:

"A esta altura, torna-se oportuna, de novo, a lição do antigo Consultor-Geral da República, Gonçalves de Oliveira, segundo a qual o TCU, a título de cooperação, pode "sugerir" à Administração que examine questões estranhas à legalidade de concessões "que ela haja feito", não sendo, porém, obrigatórias tais sugestões. Se for o caso, acrescenta, poderá apenas negar o registro (loc. cit.). Aqui não haveria o que indeferir, pois não poderia ser negado o registro de concessão que não houve."

O Tribunal de Contas, em matéria de aposentadorias, reformas e pensões, exerce atividade de caráter administrativo, na medida em que a apreciação das concessões iniciais traduz o exercício concreto de um ato de controle.

O registro, ordenado pelo Tribunal de Contas, decorrente de apreciação favorável do ato concessivo da aposentadoria, reforma ou pensão, exaure o exercício de sua competência constitucional, confere ao ato registrado executoriedade plena e gera, em bases estáveis, criação de uma situação revestida de definitividade, no plano jurídico-administrativo.

A função constitucional que o Tribunal de Contas aí exerce é, essencialmente, de controle, segundo adverte o eminente Vítor Nunes Lea (ver "Valor das Decisões do Tribunal de Contas", in RDA v. 12, p. 423), em lição de que não divergem Rui Cirne Lima e Seabra Fagundes."

V

23. Em síntese, entende-se:

a) em consonância com a manifestação do egrégio Tribunal de Contas da União, deve ser examinado se a interessada atendia aos requisitos inseridos no artigo 7º da Lei nº 3.765, de 1960, para a caracterização do direito pessoal à reversão da pensão, considerada a situação da data do falecimento da sua genitora;

b) a limitação ínsita ao artigo 49 do Regulamento de Pensões Militares, aprovado pelo Decreto nº 49.096, de 1960, é dissonante dos artigos 9º e 24 da Lei nº 3.765, motivo pelo qual se encontra desprovi-


Rec 1

do de eficácia que obste reconhecimento de direito à pensão;

c) assiste razão jurídica à douda Consultoria Jurídica do Ministério do Exército quando assere que ao TCU falece competência para ordenar a prática de ato concessivo de benefício, a qual se adstringe, em princípio, a apreciar a legalidade de concessões feitas pela autoridade administrativa, face à sua função constitucional de exercer controle de atos destinados apenas a deferir aposentadoria, reforma ou pensão, bem assim de admissão de servidores.

Sub censura.

Brasília, 9 de junho de 1993.


WILSON TELES DE MACEDO
Consultor da União

PARECER: GQ-04

NOTA: A respeito deste parecer o Excelentíssimo Senhor Presidente da República exarou o seguinte despacho. "Aprovo. Publique-se. Em 24.8.1993." Publicado na Íntegra no DO de 30.8.1993, p.12825.