

— Órfãos de pai e mãe são os de menor idade, no sentido da lei civil.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

DECISÃO

ANEXO IV À ATA N.º 53/73

Parecer emitido pelo representante do Ministério Público, Sr. Sebastião Baptista Affonso, cujas conclusões foram acolhidas em Plenário, na sessão ordinária realizada em 26 de julho de 1973, ao julgar ilegal a concessão de pensão militar a Elza Barbosa da Silva. Foram votos vencidos os Srs. Ministros Jurandyr Coelho, Relator, e Vidal Fontoura (Proc. n.º 3.438/73).

PARECER

O presente processo trata da concessão de pensão militar, fundada na Lei n.º 3.625, de 7.9.59, combinada com a Lei n.º 3.765/60, art. 7.º, 11 e 15, em favor de uma filha de ex-soldado da Polícia Militar do antigo Distrito Federal.

2. Constam dos autos, devidamente comprovados, os seguintes elementos:

a) O de *cujus* era soldado, contando nove anos de serviço (fls. 8, 9, 10 e 11);

b) O ex-militar faleceu a 21.1.1931 (fls. 3), no estado civil de viúvo (fls. 4);

c) A habilitanda nasceu a 7.5.1923 (fls. 6), havendo contraído casamento a 25.10.1972 (fls. 1), data que foi considerada como a da “entrada”, mas o carimbo do protocolo tem a data de 13.12.72 (2.ª capa e fls. 1) como também os documentos que acompanharam a inicial são de data posterior àquela primeira data (fls. 3v, 4v., 5, 6v. e 8).

3. A 5.ª Diretoria, instruindo o feito, opina seja *julgada* legal a concessão de pensão em causa (fls. 14 e 19v.).

II

4. Para efeito da prescrição quinquenal, os cinco anos são contados da data em que a pensionista se habilitar ao benefício.

5. Considera-se como iniciada a habilitação, para tal efeito, não a data de requerimento em si mas aquela em que o pedido é protocolizado na repartição competente, acompanhado da documentação necessária.

6. O requerimento declara que se fazia acompanhar da certidão de óbito da prova

de não perceber outra pensão, além de “outros documentos” (fls. 1).

7. Conforme é fácil constatar, alguns desses documentos foram completados após 25.10.1972 (verificar datas constantes de fls. 3v, 4v., 6v. e 8), pelo que não poderia ter dado “entrada” na repartição naquele dia.

8. Diante disso, para efeito da exclusão do período atingido pela prescrição deveria prevalecer a data em que foi efetivamente protocolizado o requerimento com a documentação junto a ele apresentada, qual seja a de 13.12.1972, constante dos carimbos apostos na 2.^a capa e na inicial (fls. 1).

III

9. Questão mais relevante, porém, é a que decorre da aplicação, no caso, da norma contida na Lei n.º 3.625, de 7.9.1959.

10. É sabido que, até o advento da Lei n.º 488, de 15 de novembro de 1948, os cabos e soldados da Polícia Militar carioca, e bem assim os do Corpo de Bombeiros, não eram contribuintes do então montepio militar, eis que, somente, a partir dessa data, *ex vi* do disposto no § 2.º do art. 29, daquele diploma legal, os referidos militares puderam ser admitidos ao montepio, mesmo assim depois de completarem dois anos de serviço (mais tarde elevado para 3 anos, pela Lei n.º 1.937/53, art. 7.º), salvo se fossem “asilados” ou reformados.

11. A Lei n.º 3.625/59, porém, *estendeu os benefícios* do montepio militar às viúvas e órfãos dos cabos e soldados daquelas corporações, falecidos antes da mencionada Lei n.º 488/48.

12. Já vigorava, naquela época, a ordem sucessória, estabelecida no Regulamento (Decreto n.º 32.389, de 9.3.1953), segundo a qual, além da viúva e de outros herdeiros pensionáveis, faziam jus à pensão “os filhos exclusive os maiores, do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos”.

13. Logo, a extensão feita pela aludida Lei n.º 3.625/59, ante sua natureza excepcional, não alcançou todos os herdeiros dos soldados (falecidos antes de 15.11.1948), mas apenas favoreceu aos filhos órfãos e às viúvas daqueles militares.

14. Sendo assim, diante da expressa disposição legal, de sentido nitidamente restrito, não há como aplicá-la a outros herdeiros, além dos que ela mencionou, explicitamente, aos quais somente quis beneficiar.

IV

15. Verifica-se dos autos, entretanto, que a ora habilitando, à data da morte do seu pai (quando então ficara órfã de pai e mãe), contava apenas 8 anos incompletos (fls. 3, 4 e 6).

16. Nessa ocasião (em 1931), todavia, soldado da PM, qualquer que fosse o seu tempo de serviço, *não deixava pensão* militar a nenhum de seus herdeiros (nem mesmo à viúva ou filhos menores).

17. O direito ao benefício, no caso, surgiu com a Lei n.º 3.625/59, quando a requerente já contava 36 anos de idade e, até, estava casada (fls. 7).

18. Fácil é deduzir, então, que a habilitanda não chegou a ser favorecida, com os efeitos extensivos daquela lei nova, pois não era viúva (do ex-militar) nem era órfã (em sendo filha dele).

19. Na verdade, os dicionários da língua portuguesa não dão à palavra “órfão” o sentido de “desamparo”, mas o sentido técnico-jurídico desse vocábulo é taxativo (*Apud Vocabulário jurídico*. vol. III, fls. 1.102. Forense, 1973. Plácido e Silva).

“Órfão — Derivado do grego *orphanos*, em sentido vulgar quer designar a pessoa a quem morreu o pai ou a mãe. E, assim, se diz órfão de pai ou órfão de mãe, conforme tenha morrido um ou outra, e órfão de pai e mãe, quando é a pessoa privada, pela morte, de ambos. Mas, no sentido técnico-

jurídico, órfão não significa somente aquele que perdeu o pai ou a mãe. Significa o menor, a quem morreu um de seus pais ou ambos. Nesta razão, órfão é o menor a quem falte pai ou mãe, por falecimento.

O órfão, mesmo recolhido a um instituto, onde será assistido e educado, distingue-se do exposto ou enjeitado.

O órfão tem pais conhecidos, embora mortos. O enjeitado é o que tem pais incógnitos ou desconhecidos.

Na linguagem jurídica, o estado de órfão diz-se orfandade. E toda matéria pertinente ao órfão qualifica-se orfanológica.

As leis prestam regular assistência aos órfãos, instituindo regras em defesa de sua pessoa e de seus bens. Para a administração destes, e a fim de representá-los legalmente nos atos jurídicos que sejam de seu interesse, são os órfãos assistido por um tutor, cabendo ainda ao órgão do Ministério Público (geralmente especializado pelo nome de Curador de Órfãos) fiscalizar esta administração e o desempenho deste mandato legal."

20. Assim é que a colenda Corte de Contas, examinando esse tema, tem entendido que se *excluem do conceito de órfãos*, para efeito de pensão, as pessoas casadas ou viúvas como as de qualquer estado civil, com ou sem economia própria, *desde que maiores de idade* (Decisão do TCU de 22 de abril de 1969, Proc. n.º 11.224/66, de 8.8.68, P. n.º 5.217/67, de 30 de abril de 1968, P. n.º 300/68, de 22.10.68, P. n.º 63.501/64, de 4.7.68, P. n.º 40.712/63, de 24 de abril de 1969, P. n.º 19.289/65, de 30.3.70, P. n.º 17.083/67, esta última no *Diário Oficial* de 17.4.70, p. 2.867).

21. Contra a decisão supracitada (de 30 de abril de 1968), foi impetrado mandado de segurança no egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo Relator o eminente Ministro

Aliomar Baleeiro, que assim votou, no mérito:

"III — Mérito

Se conhecido, indefiro a impetração porque não resulta do art. 7.º, III, da Lei n.º 3.765, de 4 de maio de 1960, a certeza e liquidez do direito pretendido pela neta maior, capaz, casada, embora já não tenha pai nem mãe.

"Órfãos de pai e mãe", nesse dispositivo, são a meu ver, os de menor idade, no mesmo sentido da lei civil.

Por outro lado, a *ratio juris* exclui que se estenda a adultos, casados, com capacidade física e jurídica um benefício concedido aos menores e incapazes de prover à própria subsistência por se encontrarem em idade incompatível com exercício profissional."

22. O pretório excelso, na sessão de 5 de novembro de 1969 (in *Diário da Justiça* de 10 de novembro de 1969), julgando aquela ação mandamental prolatou v. acórdão, assim ementado (MS n.º 19.813):

"*Ementa:* Pensão Militar — "Órfãos de pai e mãe", do art. 7.º, III, da Lei número 3.765/60, são os menores incapazes de prover à própria subsistência. Não é o caso de senhora casada, maior, capaz física e civilmente tendo marido válido e economicamente apto a mantê-la."

23. Estabelece a Lei n.º 3.765, de 4 de maio de 1960, que "a pensão militar pode ser requerida a qualquer tempo, condicionada porém a percepção das prestações à prescrição de 5 anos" (art. 28).

24. Como é óbvio, só poderá "ser requerida a qualquer tempo" a pensão cujo direito chegou a ser adquirido, na forma da legislação vigente, à data em que se manifestou aquele mesmo direito.

25. Para os filhos dos soldados da PM, falecidos antes de 15 de novembro de 1948,

o direito à pensão surgiu em 7 de setembro de 1959, mas preciso seria que fossem “órfãos”, para fazerem jus ao benefício.

26. Ante o exposto, manifestamo-nos no sentido de que seja *julgada ilegal* a concessão de pensão em causa, porque a filha

habilitanda do *de cujus* não era órfã em 7.9.59, para ser favorecida pela Lei número 3.625/59 que assim não lhe aproveita.

Sub censura.

Procuradoria, 3 de julho de 1973. *Sebastião B. Affonso*, Adjunto de Procurador