

MONTEPIO MILITAR — VIÚVA DESQUITADA — COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DE CONTAS

— Só devem ser excluídas dos benefícios legais estabelecidos em favor da família do contribuinte as espôsas de procedimento irregular devidamente apurado.

— O Tribunal de Contas, desde a sua criação sob a primeira Constituição republicana, tem caráter de instituto pôsto de permeio entre os poderes, para fiscalização do orçamento e das leis de despesa e receita, intervindo em matéria de tomada de contas, que é uma forma concernente à execução do orçamento, de modo assemelhada-mente judiciário — e, sòmente nessa parte, êle é considerado tribunal de justiça.

— Interpretação do art. 21 do Decreto n.º 695, de 28-8-1890.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Juiz da 3.^a Vara da Fazenda Pública e outros *versus* Maria Furtado do Val
Apelação cível n.º 8.442 — Relator: Sr. Ministro

ANÍBAL FREIRE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 8.442, do Distrito Federal, em que é récorrente o Juiz da Terceira Vara da Fazenda

Pública *ex-officio*, apelantes : 1.^a Orminda Guerra Guimarães, 2.^a a União Federal e apelada Maria Furtado do Val, resolvem os Ministros do Supremo Tribunal Federal componentes da Primeira Turma dar provimento ao recurso e à apelação, por maioria de votos de acôrdo com as notas taquigráficas anexas.

Rio, 3 de julho de 1944. — *Laudo de Camargo*, Presidente. — *Aníbal Freire*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Aníbal Freire* — D. Maria Furtado do Val propôs nesta Capital ação contra a União pelo seguinte : Vinha a autora recebendo o montepio deixado por seu irmão, general Luís Furtado, desde dezembro de 1934. Em 1941, D. Orminda Guerra Guimarães, viúva daquele general, obteve a anulação do título de pensão da autora, passando a receber o montepio, por ato do Diretor de Despesa Pública. Êste ato é ilegítimo, por motivos vários :

a) não podia a autoridade administrativa praticá-lo ; b) o direito de viúva, se direito houvesse, já estaria prescrito ; c) na forma da legislação vigente, a viúva divorciada do marido ao tempo da morte dêste perde o direito à pensão ; d) por ocasião do desquite do casal, a viúva expressamente desistiu da meação dos bens.

A ação foi contestada e o Dr. Juiz julgou-a procedente (fôlhas 73-73 v.).

A decisão declara apoiar-se “nos têrmos claros e inequívocos do art. 21 do Decreto n.º 695, de agosto de 1890 e em reiteradas decisões do Poder Judiciário (acórdãos do Supremo Tribunal Federal)”.

D. Orminda Guerra Guimarães apela da decisão, invocando decisões judiciárias e administrativas, em que se firma o princípio de que, sendo a desquitada inocente no processo de desquite, não perde direito a pensão.

A União, pelo seu representante, também apelou, no mesmo sentido da anterior apelação.

O Sr. Dr. Procurador Geral exarou o seguinte parecer : “Pelo provimento da apelação, de acôrdo com as alegações do Dr. Procurador, bem que seja “direito” não afinado com o “espírito jurídico” outro com “consciência jurídica” o que invoca a mulher desquitada para pleitear pensão de montepio de ex-marido. Afinal o desquite separa *bens* e corpos definitivamente e, a menos que não haja nas respectivas sentenças ou no acôrdo dos cônjuges ressalva relativa a pensões ou seguros de vida, parece que o ex-cônjuge sobrevivente não pode alegar direito ao que haja sido deixado pelo antigo cônjuge.

“O egrégio Supremo Tribunal, entretanto, considerando as razões que teriam fundamentado os julgados invocados pela apelante, certo dará provimento ao recurso.

“11-11-943. — *Gabriel de R. Passos*”.

VOTO

O Sr. Ministro *Aníbal Freire* (Relator) — Desde a instituição do meio soldo para os herdeiros dos oficiais do exército, estabeleceu-se que seria excluída do beneficio a viúva separada do marido por sentença condenatória a que ela tivesse dado causa. (Lei de 6 de novembro de 1827, art. 4.º, e Decreto n.º 475, de 11 de junho de 1890, art. 2.º).

O Decreto n.º 695, de 28 de agosto de 1890, que regulou o montepio militar, dispõe no art. 21 :

“Perderá a pensão a viúva que se achar divorciada ao tempo da morte de seu marido”.

Procuram alguns exegetas conciliar os dizeres desse dispositivo com o de decreto relativo ao meio-soldo. A conciliação era plausível. Trata-se de dispositivos conexos, expedidos pelo mesmo poder legiferante, investido, por força do movimento implantador da República, da autoridade de legislar. A omissão não poderia indicar ser propósito do legislador revolucionário infirmar o princípio consubstanciado por êle mesmo dias antes noutro diploma atinente à mesma matéria de pensões do Estado.

Por isto GITAÍ DE ALENCASTRO estabelece como conclusão que só perde o direito ao montepio a mulher divorciada pela sua própria culpa. (*Pensões do Estado*, pág. 170).

No mesmo sentido firmaram-se decisões dos órgãos administrativos incumbidos da solução dos casos de montepio. O mesmo entendimento resalta em parecer de RODRIGO OTÁVIO, na qualidade de Consultor da República, que assim se expressa :

“Não tendo havido divórcio, de cuja sentença se verifique que a mulher era o cônjuge culpado, não sendo a reparação motivada por culpa da mulher, etc.” (*Pareceres*, vol. 8.º, pág. 11).

Afigura-se-me que essa solução atende melhor o espírito de justiça. Só devem ser excluídas dos benefícios legais estabelecidos em favor da família do contribuinte as espôsas de procedimento irregular devidamente apurado e foi essa orientação a predominante na nova legislação. (Decreto n.º 3.695, de 1939, art. 20).

Na hipótese dos autos, ocorreram circunstâncias outras, que influíram na decisão administrativa que se quer anular. A pensão foi primeiramente deferida à irmã do contribuinte, tão somente pela alegação de haver sido anulado o casamento do mesmo com a ora apelante, em virtude de sentença do Juiz de Andrade, comarca de Caldas, em Minas Gerais. Mas a mesma apelante conseguiu promover o cancelamento de tal anulação, por decisão transitada em julgado.

A ação proposta funda-se em ilegalidade do ato administrativo. Ora, tal ilegalidade não reponta dos autos. O ato incriminado baseou-se em exegese legítima e em manifestações jurisprudenciais, não só dos órgãos administrativos, como de tribunais.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso *ex-officio* e às apelações, para, reformando a decisão recorrida, julgar improcedente a ação.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Nunes (Revisor) — Sr. Presidente, fiquei, apenas, num aspecto preliminar, que, a meu ver, é tão decisivo no caso que me dispensei de fundamentar o meu voto, abordando outros aspectos.

A espécie vem a ser a seguinte : perante as autoridades uma das partes se habilitou à pensão e estava no gozo da mesma quando o Tesouro lha cancelou, porque a outra parte apresentara documento mais hábil.

Ora, a que estava no gôzo dêsse direito, como pensionista, sê-lo-ia em virtude de decisão do Tribunal de Contas, que é a jurisdição constitucional e legal competente para se pronunciar sôbre título declaratório de pensão.

Assim, já então, depois disso, não poderia mais o Tesouro insurgir-se contra a decisão do Tribunal ou desconheçê-la, para atribuir o direito a quem quer que fôsse, mesmo o outro parente, ainda que êste outro parente tivesse melhor direito.

Essa subordinação decorre da hierarquia mesma do Tribunal de Contas, no mecanismo, porque êle não é o órgão administrativo; é órgão estabelecido pela Constituição, de permeio entre os poderes executivo e legislador — e é esta a teoria do instituto — e destinado a controlar a execução do orçamento. As autoridades administrativas estão subordinadas às decisões do Tribunal de Contas. Se êle defere a um dado parente a pensão, esta decisão poderá não ser conclusiva para o Judiciário mas terá de sê-lo, necessariamente, para a administração.

E há precedentes nesse sentido.

O Sr. Ministro Aníbal Freire (Relator) — Mas isso não está na fundamentação da decisão.

O Sr. Ministro Castro Nunes (Revisor) — Mas é a sua essência; pode não estar na decisão; estou de acôrdo com V. Excia. nesse ponto; a decisão não abordou êsse aspecto. Mas, se a parte veio a juízo, pedindo a anulação de ato do Diretor do Tesouro, que invalidara a pensão conferida a uma pensionista pelo Tribunal de Contas, dou por essa nulidade, e só por êsse fundamento, abstenho-me de outras indagações, que terão de ser feitas oportunamente quando a prejudicada propuser sua ação em juízo, para anular a decisão do Tribunal de Contas. O que não posso placitar é o procedimento do Tesouro, insurgindo-se contra a decisão do Tribunal de Contas.

Invocava, Sr. Presidente, quando o ilustre Sr. Ministro Relator me honrou com seu aparte, precedentes de que tenho notícia. Quando juiz de primeira instância, concedi mandado de segurança, que foi confirmado pelo Supremo Tribunal, em que alegava que o Tesouro suspendera pagamento de pensão, montepio ou meio sôldo, já deferido pelo Tribunal de Contas. A parte pediu mandado de segurança, que concedi por êsse fundamento e que o Supremo Tribunal confirmou a decisão. De fato, o Tesouro não podia suspender pagamento de pensão já deferida ao beneficiário pelo Tribunal de Contas.

Fico, pois, nesse aspecto, que é decisivo, no caso, e tem de dominar tôda a hipótese: se o ato, que se pretende anular, é ato do Tesouro, praticado para efeito de desconhecer a autoridade da *res judicata* relativa do Tribunal de Contas, não posso deixar de anular o ato.

É o meu ponto de vista, baseando-me só nesse fundamento e reservando-me, quanto ao resto, para outra oportunidade.

O Sr. Ministro Aníbal Freire (Relator) — Essa circunstância não está invocada nos autos.

O Sr. Ministro Castro Nunes (Revisor) — Mas dêles emerge, necessariamente.

O Sr. Ministro Aníbal Freire (Relator) — Mas donde emerge se não podemos julgar se não pelo que está nos autos?

O Sr. *Ministro Castro Nunes* (Relator) — Alega a parte que estava no gôzo da pensão quando o Tesouro lhe cancelou êsse direito.

O Sr. *Ministro Aníbal Freire* (Relator) — Não encontro nos autos qualquer certeza a respeito dessa alegação. Há, aqui, alusão a decisões do Tribunal de Contas, não, porém, em relação à hipótese. O Tesouro, a princípio, dera a pensão a uma das partes, porque apresentara documento falso.

O Sr. *Ministro Castro Nunes* (Revisor) — Mas já estava habilitada por decisão do Tribunal de Contas.

O Sr. *Ministro Aníbal Freire* (Relator) — Não há arguição disso nos autos. E não podemos julgar senão pelo que está nos autos.

O Sr. *Ministro Castro Nunes* (Revisor) — Mas isso decorre, evidentemente, dos autos.

O Sr. *Ministro Aníbal Freire* (Relator) — Tenho que presumir só pelo que consta dos autos.

O Sr. *Ministro Castro Nunes* (Revisor) — Se a parte estava no gôzo da pensão é porque esta fôra deferida pelo Tribunal de Contas.

O Sr. *Ministro Aníbal Freire* (Relator) — O Tribunal conformou-se com a decisão do Tesouro em virtude de haver a parte apresentado documento falso.

O Sr. *Ministro Castro Nunes* (Revisor) — Nenhum pode estar em gôzo de pensão, de montepio, sem pronunciamento do Tribunal de Contas. A parte estava no gôzo da pensão porque o Tribunal de Contas mandara expedir-lhe título declaratório da mesma. Não há deferimento de pensão, de montepio, ou de meio sôlido, sem registro por parte do Tribunal de Contas.

O Sr. *Ministro Aníbal Freire* (Relator) — Tudo isso foi argüido na instância administrativa.

O Sr. *Ministro Castro Nunes* (Revisor) — Essas alegações tôdas só podem servir de fundamento para a ação destinada a anular a decisão do Tribunal de Contas, que conferiu o direito à pensão.

O Sr. *Ministro Aníbal Freire* (Relator) — Mas o Tribunal de Contas não tem qualquer culpa nesse caso.

O Sr. *Ministro Castro Nunes* (Relator) — Tudo isso seria o merecimento.

O Sr. *Ministro Aníbal Freire* (Relator) — Naturalmente, o Tribunal de Contas recebeu a documentação do Tesouro e deferiu a pensão. A solução do Tesouro é que foi estribada em documento falso.

O Sr. *Ministro Castro Nunes* (Revisor) — Não é possível estar em gôzo de pensão sem direito do Tribunal de Contas. Isso mesmo está nos autos. A questão não foi posta nesses têrmos, é verdade: a decisão não se referiu a êsse ponto.

O Sr. *Ministro Aníbal Freire* (Relator) — O Tribunal de Contas não teve ciência dêsse incidente.

O Sr. *Ministro Castro Nunes* (Revisor) — Mas, desde que se alega que a parte, cujo direito se pretende tirar, estava em gôzo de pensão, ou de montepio, evidentemente o Tribunal de Contas é que havia concedido a mesma pensão.

O Sr. *Ministro Aníbal Freire* (Relator) — O que se pretende anular é o ato do Diretor do Tesouro.

O Sr. *Ministro Castro Nunes* (Revisor) — A autora veio a juízo, dizendo que estava em gôzo de pensão de montepio quando o Diretor do Tesouro lhe cancelou esse direito. Se assim acontecia, é porque o estava em virtude de habilitação concedida pelo Tribunal de Contas. O Tesouro não podia cancelar mais essa pensão. O que se podia era propor ação para anular essa habilitação e, portanto, o ato do Tribunal de Contas.

O Sr. *Ministro Aníbal Freire* (Relator) — Nada consta, sôbre intervenção do Tribunal de Contas, nesse processo. Nada há, sôbre isso, nos autos.

O Sr. *Ministro Castro Nunes* (Revisor) — Não há discussão talvez, sôbre o assunto, mas há referência. Ademais, trata-se de matéria de direito e cada um de nós é soberano, na sua apreciação. Vê-se, claramente, no caso, que a pensão, que foi retirada da parte, lhe fôra atribuída pelo Tribunal de Contas. Ora, o Tesouro não pode insurgir-se para cancelar pensão atribuída pelo Tribunal de Contas.

Assim, *data venia* do eminente Sr. Ministro Relator, anulo o ato administrativo, só por êsse fundamento.

VOTO

O Sr. *Ministro Filadelfo Azevedo* — Sr. Presidente, dou provimento à apelação, ressalvado posterior exame, em embargos, desde que cabem, com a reforma por simples maioria de votos; aí apreciaremos a matéria agora debatida pelo eminente Sr. Ministro Castro Nunes.

VOTO

O Sr. *Ministro Barros Barreto* — Sr. Presidente, voto de acôrdo com o eminente Sr. Ministro Relator.

VISTA

O Sr. *Ministro Laudo de Camargo*, Presidente — Peço vista dos autos.

VOTO

O Sr. *Ministro Laudo de Camargo* — O general Luís Furtado, casado com D. Ormindá Guerra Guimarães, dela se desquitou em 29.

Posteriormente, conseguiu ainda a anulação do seu casamento.

E como falecesse em 34, a sua irmã, viúva, D. Maria Furtado do Val, habilitou-se ao montepio pelo mesmo deixado.

Vinha ela recebendo êsse montepio, há mais de 6 anos, de acôrdo com o título expedido, quando, fundada em decisão que tornou nenhuma a anulação do casamento, a viúva pediu novo título em seu favor.

Conseguiu-o. O Tesouro assim determinou, por se achar cancelada a anulação de casamento e não estar a viúva privada do montepio, em consequência do desquite amigável.

Foi contra essa decisão, e invocando os dois fundamentos invocados, que a irmã viúva, na posse durante anos do benefício, pediu a anulação do ato, que foi afinal decretado.

Sobravam realmente razões para esta conclusão da sentença.

Faltava competência ao Tesouro para o ato, pois, expedido o título em favor da Autora, que vinha percebendo o montepio durante longo tempo, só se poderia atacá-lo perante a justiça.

O direito adquirido pela Autora e já feito parte do seu patrimônio, não podia assim ser desfeito administrativamente, pois se não tratava de ato “nulo por vício fundamental de fundo ou de forma”.

Daí o dizer TEMISTOCLES CAVALCANTI, no seu *Direito Administrativo*, pág. 187, a propósito da faculdade de revogação :

“Existe, no entretanto, em nosso regime administrativo uma limitação ao exercício dessa faculdade : a lei.

Desde que o ato produziu conseqüências jurídicas, criou situações jurídicas novas, é evidente que a autoridade administrativa fica adstrita ao respeito àqueles direitos adquiridos em virtude do seu ato”.

Mas, quando competência não faltasse, faltaria fundamento legal para a prática do ato incriminado.

O montepio militar rege-se por legislação especial.

E dessa legislação (Decreto n.º 695, de 90, art. 21) consta o seguinte :

“Perderá a pensão a viúva que se achar divorciada ao tempo da morte de seu marido, cabendo a pensão aos outros herdeiros segundo a ordem da hereditariedade...”.

A expressão divorciada é equivalente à de desquitada, não fazendo a lei distinção alguma entre desquite amigável ou judicial, conforme tem julgado o Supremo Tribunal Federal.

Sendo assim, não vejo como subsistir o ato ; desfeita a anulação do casamento, estaria subsistindo o desquite, para impedir à desquitada a percepção do montepio.

É certo que, presentemente, existem restrições, quanto ao afastamento da viúva desquitada e relativas ao reconhecimento da culpa anterior e da má conduta posterior.

Isto, entretanto, só apareceu em nova legislação de 39, sem poder ser aplicada à situação jurídica estabelecida em 34.

Tenha-se ainda presente que, para reger situações desta última época, o Supremo por vézes fez aplicar a lei anterior, tal como se encontrava concebida.

Aliás, mesmo pela lei vigente ao tempo da morte do general, a má conduta implicava na perda da pensão.

Que dizer, então, para concebê-la ?

E a má conduta, causadora do desquite amigável, ficou reconhecida pela própria carta da ré nos autos e afirmada por testemunhos idôneos ouvidos.

Daí certamente o haver ela declarado expressamente no pedido de desquite : “a suplicante mulher dispensa a pensão alimentícia ou qualquer proteção por parte de seu marido, obrigando-se não mais usar o sobrenome “Furtado”.

A nova lei de 39 veio amenizar a situação da mulher desquitada, sem culpa e com boa conduta.

Aplicá-la retroativamente e para beneficiar a quem não se encontra nestas condições, a mim se me afigura impossível.

Por estas considerações, mantenho a sentença, negando provimento à apelante.

ADITAMENTO DE VOTO

O Sr. Ministro Aníbal Freire (Relator) — Ao proferir o eminente Sr. Ministro Revisor o seu voto, declarei não constar das contra-razões de apelação nem da sentença a matéria argüida.

Devo retificar pequeno engano, aliás explicável, conforme confessa o ilustre advogado da apelada. É que este apenas na petição inicial formulou a consideração de que com a expedição do título e seu registro pelo Tribunal de Contas adquirira a requerente direito a recebimento da pensão e só o poderia perder mediante procedimento judiciário.

Nas contra-razões de apelação o digno advogado limitou-se a reportar-se, já na parte final, à questão preliminar suscitada na inicial.

A sentença apelada não considerou o assunto. Daí não haver o relator atentado na matéria.

No mérito, o essencial é o exame das deliberações do Tribunal de Contas na sua atividade jurisdicional.

O Decreto-lei n.º 7, de 17 de novembro de 1937, reproduzindo o disposto na Lei n.º 156, de 24 de dezembro de 1931, determina no art. 2.º que o Tribunal de Contas exerce suas funções como fiscal da administração financeira.

Quanto à tomada de contas julga originariamente e em grau de recurso — e só aí se fala em julgamento — todos os casos relativos aos responsáveis pelo dinheiro da União.

Segundo alguns autores, essa lei dirime a controvérsia sobre a jurisdição contenciosa do Tribunal, porquanto o considero mero fiscal da administração financeira.

Antes da lei de 1937, foi acesa a divergência entre os doutos sobre o alcance e efeitos da jurisdição do Tribunal.

Nuno Pinheiro, Manuel Vilaboim, Didimo da Veiga, Otávio Tarquínio, Agenor de Roure, Tavares de Lira, Rubens Rosa manifestaram-se pela qualidade de tribunal de justiça do mesmo Tribunal, não constituindo êle exceção à unidade de jurisdição.

Sem nenhum intuito depreciativo, vale consignar que, à exceção de Vilaboim, todos os propugnadores da doutrina deram ao Tribunal de Contas o concurso de suas luzes e experiência.

Do lado oposto, Sousa Bandeira, Oliveira Santos, Mário Mazagão, Pedro Lessa, Carlos Maximiliano e sobretudo Rui Barbosa, por ter sido o autor da criação do Tribunal, na república nascente.

Aos primeiros deu o prestígio de sua adesão o eminente Sr. Ministro Castro Nunes, em notável trabalho publicado no *Arquivo Judiciário* de janeiro de 1931 e em artigo, no *Jornal do Comércio*, em outubro de 1940, sob o título: *As sentenças do Tribunal de Contas e o Poder Judiciário*. Mas no primeiro desses trabalhos, o ilustre jurista acentua que os processos de montepio, meio sôlido, aposentadoria, fazem o seu curso normal nas vias administrativas e encontram solução definitiva no Tribunal de Contas.

É que esses atos, embora legalizados pelo Tribunal de Contas, continuam a ser atos administrativos. Por isso na prática cõfrente, nenhuma ação é intentada contra o Tribunal para anular aposentadorias ou concessões de montepio, embora uns e outras tenham obtido o *placet* do órgão jurisdicional.

SEABRA FACUNDES, no seu trabalho, já hoje consagrado pelo consenso da opinião jurídica, esclarece com limpidez :

“A grande massa das atribuições do Tribunal é de natureza tipicamente administrativa. É o que se dá quando chamado a intervir na questão financeira da administração de que resultem obrigações de pagamento pelo Tesouro Nacional ou por conta dêste, como sejam concessões de aposentadoria, de jubilação, de reforma, contratos, ajustes, despesas de vencimentos, ajudas de custo, etc.” (*Contrôle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 1941, n.º 62).

O Decreto-lei n.º 7 é peremptório :

“Compete ao Tribunal de Contas quanto à despesa :

Efetuar diretamente ou por suas delegações registro prèvio sòbre qualquer ato da administração pública, de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional ou por conta dêste, como sejam :

a) as concessões de aposentadoria, jubilação e reforma de civis e de militares, bem como as de montepio civil ou militar, e meio sòlido, para verificação da legalidade da concessão e do direito a vencimentos estipulados (art 2.º).

Tais atos são e continuam a ser atos administrativos, verificados legais pelo órgão competente.

Diante de novos elementos de informação, à administração pública é facultado rever tais atos, submetendo a revisão ao conhecimento do Tribunal.

Na hipótese dos autos, o cancelamento da pensão foi levado ao tribunal, que não se considerou atingido nas suas funções e verificou ser legal o ato administrativo.

O Sr. Ministro Revisor foi fiel à sua doutrina : o Ministro Relator não tem as mesmas razões para segui-lo nessa trilha. Por isto, mantenho o meu voto.

EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro Aníbal Freire (Relator) — Sr. Presidente, o voto de V. Ex. reporta-se a considerações de ordem material que não foram produzidas na sentença da qual se apelou. São circunstâncias de fato, nas quais eu, na qualidade de Relator, não entrei.

A ação é fundada na anulação de ato administrativo e a sentença baseou-se no sentido literal do art. 21 do Decreto n.º 695, de 1890. Provei, no meu voto, que se trata de matéria controvertida e que há decisões, não só de ordem administrativa, como de ordem judiciária sòbre a hipótese. Por fim, contudo, fixou-se de acòrdo com parecer de RODRIGO OTÁVIO, em várias decisões administrativas, que o cônjuge desquitado, desde que não fòsse declarado culpado, na ação de desquite, não perdia o direito à pensão. Esta doutrina foi que se fixou, boa ou má, boa, a meu ver, e não há autoridade de Direito administrativo que conteste a matéria. É só recorrer a MATOS VASCONCELOS, a VIVEIROS DE CASTRO e a outros.

Todos êles sustentam, de acôrdo com as razões da Consultoria Geral da República, que, na ação de desquite, não sendo o cônjuge declarado culpado, não perde o direito à pensão, porque êles entendem que a simples omissão do decreto anterior, feito dois ou três meses depois pelo mesmo poder instituidor do montepio, não pode ter o sentido de o alterar, pois que há, apenas, omissão.

A doutrina vem-se fortalecendo nesse sentido e a legislação atual é peremptória. A decisão do Tesouro foi feita no sentido de que não se produziu prova.

O Sr. Ministro Laudo de Camargo, Presidente — Não podia produzir naquele processo.

O Sr. Ministro Aníbal Freire — Logo, a decisão do Tesouro conformou-se com a orientação administrativa dominante. Esta foi a decisão. Verificou-se que o fundamento único da concessão dada à irmã do *de cujus* tinha sido a anulação de um casamento, anulação fraudulenta, efetuada em comarca de Minas Gerais. Diante dêsses elementos de fato, o Tesouro reconsiderou o seu voto, cancelou a aposentadoria concedida e submeteu o caso ao Tribunal de Contas, que homologou a decisão do Tesouro.

O Sr. Ministro Castro Nunes (Revisor) — A segunda decisão?

O Sr. Ministro Aníbal Freire (Relator) — Exatamente.

O Sr. Ministro Castro Nunes (Revisor) — Constaria dos autos?

O Sr. Ministro Aníbal Freire (Relator) — Perfeitamente.

O Sr. Ministro Castro Nunes (Revisor) — Meu voto se baseou neste ponto.

O Sr. Ministro Aníbal Freire (Relator) — A sentença apelada baseou-se no art. 21 do decreto, que considerou definitivo. Mostrei não poder ser tido como definitivo porque variavam as interpretações e a exegese vitoriosa era em sentido oposto ao da sentença. A sentença não se reporta aos fatos articulados no voto de V. Ex., Senhor Presidente. Não considerou, igualmente, o outro assunto. Fiquei fiel à doutrina que sempre espousei, na qualidade de Consultor Geral da República, doutrina praticada na administração pública.

Com referência ao voto do Sr. Ministro Castro Nunes, permiti-me as seguintes considerações, que passo a ler, em aditamento ao meu voto: (lê).

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Castro Nunes (Revisor) — Sr. Presidente, as palavras que acaba de proferir o eminente Sr. Ministro Relator, focalizando a posição do Tribunal de Contas, no mecanismo administrativo, em face do Poder Judiciário, merecem a minha inteira adesão. Não estou contra os princípios básicos por S. Excia. assentados. O Tribunal de Contas, desde a sua criação sob a primeira Constituição republicana, tem caráter de instituto pôsto de perneio entre poderes, para fiscalização do orçamento e das leis de despesa e receita, intervindo em matéria de tomada de contas, que é uma forma concernente à execução do orçamento, de modo assemelhadamente judiciário — e, somente nessa parte, êle é considerado tribunal de justiça. Desde a primeira lei que o instituiu — se não me engano, de 1896 —, distingue-se no Tribunal de Contas, o órgão incumbido de vigiar a execução do orçamento e o órgão a que a

lei chama de tribunal de justiça, quando julga a tomada de contas dos responsáveis para com a Fazenda Pública.

Essa expressão — tribunal de justiça — foi, algumas vezes, tomada muito à letra. Entendia-se que, chamando a lei a um órgão de tribunal de justiça, se tratava de órgão judiciário. Daí se originou, entre nós, controvérsia, sustentando alguns, embora muito raros, entre eles João Mendes Jr. e, mais recentemente, o Ministro Rubem Rosa, que o Tribunal de Contas é tribunal judiciário, à semelhança do que ocorre em alguns outros países, embora também muito raros — creio mesmo que apenas na Bélgica.

A opinião predominante sempre foi a de que a locução — tribunal de justiça — não emprestaria ao Tribunal de Contas o caráter de órgão judiciário, donde concluir que as suas decisões ficariam sujeitas ao reexame e anulação, quando ilegais, pelo Poder Judiciário.

No artigo a que o eminente Sr. Ministro Relator se referiu, com a generosidade de sempre, procurei mostrar o valor relativo dessas decisões, com referência a matéria de fato, em face do pronunciamento do Poder Judiciário: é o caso do alcance dos responsáveis.

O Sr. Ministro Aníbal Freire (Relator) — Ai, V. Excia. se referiu somente aos julgamentos proferidos em questões de tomada de contas; não em outros incidentes.

O Sr. Ministro Castro Nunes (Revisor) — Somente ai. Nos outros não existe essa questão. Ai é que pode haver restrição ao pronunciamento do Poder Judiciário.

O Sr. Ministro Aníbal Freire (Relator) — Ai é que a lei fala em julgamento.

O Sr. Ministro Castro Nunes (Revisor) — Chegarei a esse ponto. Quero mostrar que estou de acôrdo com Vossa Excelência, na apresentação do assunto.

Somente quanto à tomada de contas é que pode haver o que nem todos admitem; o Supremo Tribunal nem sempre o admitiu — decisões definitivas nos pronunciamentos do Tribunal de Contas. É o caso do alcance dos responsáveis: se o funcionário pode ser processado por peculado antes de julgado seu alcance pelo Tribunal de Contas. O Supremo Tribunal admitiu, muitas vezes, que sim, que podia ser instaurada ação penal ainda antes de verificado o alcance pelo Tribunal de Contas. — Quanto à cobrança executiva do alcance, igualmente houve acórdãos nesse sentido: podia ela operar-se antes do julgamento do alcance. Divergi — digo-o, no meu artigo — e divergiria, se se apresentasse caso desses, da jurisprudência, respeitabilíssima, como sempre assentada pelo Supremo Tribunal, porque entendo que não é possível instaurar ação penal contra o funcionário enquanto não julgado alcançado pelo Tribunal de Contas; segundo, que o julgado que o libera, que o declara não alcançado, desautoriza e mata, de início, qualquer ação penal: terceiro, que somente depois de julgado o funcionário alcançado é que pode a União propor ação executiva.

Há acórdãos recentes, de alguns anos para cá, sendo que um deles da lavra do eminente Sr. Ministro Costa Manso, sustentando esse ponto de vista,

mais razoável, no sentido de que o julgado das contas constitui prejudgado para o pronunciamento judiciário.

Todavia, conforme V. Excia. observou, não é esta a questão. O caso foi decidido pelo Tribunal de Contas, em sua jurisdição, digamos administrativa e não de tomada de contas, em que existe essa assemelhação judiciária.

Entretanto, quanto aos casos de pensão, de montepio, de meio sôlido, de aposentadoria, o que digo, no seu artigo, aliás repetindo VIVEIROS DE CASTRO, é que, praticamente, o Tribunal de Contas esgota essas questões, pois elas só raramente vêm a juízo. São decididas às centenas, todos os anos, pelo Tribunal de Contas. Êle julga habilitado êsse ou aquêlê pensionista, profere suas decisões, que são praticamente definitivas, o que não excluiu, em linha de princípio, que o prejudicado possa vir a juízo pedir a anulação delas, conforme veio êste, cujo caso estamos julgando.

Mas aí, Sr. Presidente, há distinção que peço vênha ao eminente Sr. Ministro relator para salientar e acentuar : é que, se essa decisão, iniludivelmente administrativa, é suscetível de apreciação judiciária e pode, portanto, vir a juízo e ser anulada pelos tribunais, não o pode fazer o Tesouro, porque o Tribunal de Contas — órgão pôsto de permeio entre os poderes para vigiar a execução das leis de meios, é o fiscal constitucional daqueles que as aplicam, dos que têm poder de dispender, isto é, do Poder Executivo — é tribunal sobranceiro à própria Administração. A Administração não pode invalidar os seus atos.

O Sr. Ministro Aníbal Freire (Relator) — Qual o poder competente para expedir os títulos de aposentadoria e montepio ?

O Sr. Ministro Castro Nunes (Revisor) — Ê o Tesouro, mas sujeito o título ao Tribunal de Contas, que pode negar o registro.

O Sr. Ministro Aníbal Freire (Relator) — Qual o poder competente ?

O Sr. Ministro Castro Nunes (Revisor) — Ê o Tesouro, para fazer o expediente ; mas quem julga ?

O Sr. Ministro Aníbal Freire (Relator) — Êsse mesmo poder pode intervir nessa apreciação, em face de elementos novos, submetendo, depois o caso ao Tribunal de Contas.

O Sr. Ministro Castro Nunes (Revisor) — Quem julga é o Tribunal de Contas. O poder competente para o expediente é, sem dúvida, o Diretor do Tesouro, a Administração financeira, fazendária. O caso, depois, é levado ao Tribunal de Contas, que decide da legalidade do ato do Tesouro no exercício de função própria. Então, êle ou placita o título expedido ou lhe nega o seu *placet*, ou o retifica, o que é muito freqüente, para pôr a despesa de acôrdo com a lei.

O Sr. Ministro Aníbal Freire (Relator) — O Tribunal de Contas não dá a solução definitiva, no caso.

O Sr. Ministro Castro Nunes (Revisor) — Estou examinando a questão em tese, sem me ater ainda ao caso concreto.

O Sr. Ministro Aníbal Freire (Relator) — Em caso de dúvida, o Presidente da República resolve.

O Sr. Ministro Castro Nunes (Revisor) — Aqui não houve intervenção do Presidente.

Assim, o Tesouro faz a expedição de título, declara habilitado o pensionista e é levado o caso ao Tribunal de Contas, que registra ou não a despesa.

No caso, o Tribunal de Contas registrou a despesa, mandou expedir o título, julgou habilitada uma das partes à percepção do montepio. Então, disse eu, no meu voto, na sessão passada, que não podia admitir que o Tesouro, diante da decisão do Tribunal de Contas, julgando legal a despesa, mandasse expedir outro título, viesse a insurgir-se contra aquela decisão, para declará-la insusistente, e atribuir a pensão a outro pensionista. Na fundamentação do meu voto, declarei que considerava tão decisivo esse ponto que me dispensava de entrar na apreciação de outros aspectos. Entretanto, agora, o eminente Sr. Ministro Relator esclareceu ponto que, confesso, me havia escapado.

Também o que me impressionou foi a alegação constante da inicial, de que se tratava de pensionista habilitada e cuja habilitação fôra aprovada pelo Tribunal de Contas, porque ao Tesouro não competiria reexaminar esse assunto, para desconhecer a autoridade dessa decisão. Mas verifica-se dos autos, segundo a informação que S. Excia. acaba de dar, que o caso voltou ao Tribunal de Contas, porque se fez, então, revisão — suponho eu, pois teria sido este o caminho legal — do processo de habilitação e, levada tal revisão ao Tribunal de Contas, este reconsiderou a sua primeira decisão, para atribuir a pensão à outra beneficiária. Assim, o meu argumento desaparece diante desse ponto de fato e sou obrigado a entrar na apreciação de outros aspectos, que julguei dispensáveis.

Um aspecto predominante e relevante é o da prescrição alegada. Realmente, é interessante esse ponto, porque aqui se trata de caso em que a prescrição é alegada, não pela União — prescrição quinquenal — mas pela autora, que veio a juízo e que tem legítimo interesse em a alegar, porque, conforme está lembrado o Tribunal, a outra parte ficou, durante mais de cinco anos, no gozo da pensão. Veio, pois, a viúva e pediu que fôsse assegurado o seu direito e isso se deu muitos anos depois, mais de cinco anos depois da morte do contribuinte. Suscita, então, a autora a questão da prescrição. Ela tem, sem dúvida, interesse legítimo em alegar a prescrição, porque ilidiria, com isso, o direito da outra pensionista.

A prescrição do montepio é questão das mais controvertidas no próprio Tribunal de Contas. Este sempre admitiu que o montepio é imprescritível; o que prescreve são as prestações, não em virtude do direito civil, que não comportaria essa solução, mas do direito administrativo, concernente à questão. Não que o decreto de 1890 contenha disposição expressa, declarando assim, pois o que dizia é que o montepio prescreveria de acôrdo com o Reg. de 51. Ora, segundo o Reg. de 51, o montepio é imprescritível, prescrevendo, apenas, as prestações não recebidas. Depois dessa lei de 1890 vieram outras no mesmo sentido, afirmando o mesmo princípio. Por conseguinte, eu, que entendo que os institutos de direitos administrativos são regulados, não pelo Código Civil — é o caso da interrupção da prescrição, que admite a reclama-

ção administrativa — mas pelo direito administrativo, cuja autonomia, dessa forma, reivindico, em face do Código Civil, não posso dar pela prescrição, porquanto prescritas estariam, apenas, as prestações alcançadas.

Não dando pela prescrição, também não posso dar pelo mérito. Neste ponto, *data venia*, divirjo do eminente Sr. Ministro Laudo de Camargo. Assim faço porque, embora impressionantes as alegações apresentadas sobre a má conduta da viúva, ao tempo do marido, verifica-se que o desquite foi amigável, o que quer dizer que o próprio marido, aceitando a solução amigável, quis cobrir, por essa forma, qualquer falta da mulher. Não há direito para ninguém, diante do desquite amigável, de ir devassar suas causas, para admitir que fôssem de molde a dar fundamento para o desquite litigioso. Se o próprio marido aceitou o desquite amigável, é que êle perdoou a falta da mulher ou não quis revelá-la de público e, nessas condições, temos de ficar com a solução amigável do desquite, para efeito de reconhecer, juridicamente, que a mulher não é culpada.

Ora, o eminente Sr. Ministro Relator salientou, muito bem, que a jurisprudência do Tribunal de Contas sempre se orientou, humanamente, e até de acôrdo com o instituto do montepio, para uma solução mais razoável, que é a de que a viúva, no desquite amigável, presumidamente inocente, tem direito à pensão, porque o montepio não é pensão alimentar comum. Ainda há dias, o ilustre advogado de uma das partes, da tribuna, fez a afirmação de que eu não julgo o montepio pensão alimentar. Não é bem assim; foi equívoco do ilustre advogado. O que disse, em certo voto proferido no Tribunal de Contas, é que o montepio é pensão alimentar *sui generis*, é de índole alimentar. Não é possível contestar isso. É *sui generis*, é diferente da pensão alimentar instituída pelo Código Civil, porque é pensão de assistência, de previdência. É uma espécie de seguro social. É seguro para o qual o chefe da família contribui, a fim de que, por sua morte, a família fique assistida. É pensão alimentar de natureza diferente, — porque é dada mesmo à beneficiária que não seja pobre; não é dada *necessitatis causæ*. É dada mesmo à viúva rica e aos filhos abastados. Não se altera, não se majora nem se reduz, e nisso consiste outro traço distintivo, conforme a boa ou má fortuna dos beneficiários.

Assim, reconsiderando o primeiro fundamento do meu voto, desde que mostrou o Sr. Ministro Relator que resultou de um equívoco sobre ponto de fato, dou provimento nos termos do voto de S. Excia.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto — Sr. Presidente, reconsidero meu voto, para acompanhar o de V. Excia., por entender que não há como se aplicar à situação jurídica anterior a legislação de 1939, e ainda porque a prova da desonestidade da mulher está evidenciada em documento constante dos autos, conforme se alude no memorial que me foi entregue, e cuja existência V. Excia., por certo, verificou.

O marido, se foi generoso na assinatura de desquite amigável, o fato não tem maior importância. A desonestidade da mulher encontra-se demonstrada. De modo que não pode ser ela beneficiada com a pensão em aprêço.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte : Deram provimento, contra os votos dos Exmos. Srs. Ministros Presidente e Barros Barreto.
