

## GRUPO II – CLASSE V – Segunda Câmara

**TC-015.826/2003-1**

Natureza: Pensão Civil.

Unidade: Diretoria de Inativos e Pensionistas do Comando do Exército.

Interessado: João Pedro Rodrigues dos Santos (044.943.674-86).

**SUMÁRIO:** PENSÃO CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO A PESSOA DESIGNADA. DILIGÊNCIA AO ÓRGÃO. OITIVA DO INTERESSADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA PELOS DOCUMENTOS ACOSTADOS. ILEGALIDADE DA CONCESSÃO E NEGATIVA DE REGISTRO. SUSPENSÃO DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106. DETERMINAÇÕES.

É ilegal a concessão de pensão civil instituída em favor de menor designado, com fulcro no art. 217, inciso II, alínea **d**, quando não comprovada a dependência econômica do beneficiário em relação ao instituidor.

**RELATÓRIO**

Trata o presente processo de concessão de pensão civil, deferida pela Diretoria de Inativos e Pensionistas do Comando do Exército, com base no art. 217, inciso II, alínea **d**, da Lei 8.112/1990, na redação vigente à época da concessão, a João Pedro Rodrigues dos Santos, beneficiário habilitado na condição de pessoa designada menor de 21 anos e dependente economicamente do instituidor, João Batista Rodrigues, seu bisavô.

2. Transcrevo, a seguir, com alguns ajustes de forma, trecho da instrução da Unidade Especializada, que, além de historiar os fatos, examina a manifestação do interessado, juntamente com demais elementos constantes dos autos (Peça 17):

**“HISTÓRICO**

5. Originalmente, o ato integrava o processo TC 003.159/2003-1. Foi destacado e autuado neste processo para promoção de diligência (peça 1, p. 6-7).

6. Mediante o ofício à peça 1, p. 8, foi solicitado ao Comando do Exército que encaminhasse cópia da designação formal de beneficiário e documentação comprobatória da dependência econômica.

7. Em resposta, foram encaminhados:

a) formulário de designação (ilegível nos campos ‘DESEJO DESIGNAR OS SEGUINTEs DEPENDENTES’ e ‘LOCAL E DATA’), no qual o instituidor incluiu João Pedro Rodrigues dos Santos, bisneto, no campo ‘OUTROS DEPENDENTES’ (peça 1, p. 11-12);

b) declaração, acompanhada de notas fiscais, assinada por pessoa não identificada, em nome do estabelecimento comercial Farmácia Floriano, de que ‘O Sr. João Batista Rodrigues, falecido aos 12 dias do mês de fevereiro do ano de 1999, foi cliente deste estabelecimento comercial, onde na qualidade de responsável pelo menor João Pedro Rodrigues dos Santos efetuou diversas compra [sic] de medicamento para o menor acima citado’ (peça 1, p. 13-14);

c) declaração, acompanhada de recibos, assinada por pessoa não identificada, em nome do estabelecimento comercial IMUNICENTER- Centro de Imunoterapia e Vacinas Ltda., de que ‘o

Sr João Batista Rodrigues efetuou [sic] o pagamento das vacinas de BCG, ENGERI-B, TRETAC-HIB, SABIN e DPT+ SABIN + ACT + RECOMBIVAX que o recém-nascido João Pedro Rodrigues dos Santos tomou no período entre 1997 e 1999 em nosso centro de Imunoterapia e Vacinas' (peça 1, 15-16);

d) declaração, acompanhada de recibos, da diretora do Educandário 13 de Maio de que 'O Aluno João Pedro Rodrigues dos Santos esteve matriculado em nosso Hotelzinho, tendo como responsável o seu Avô, o Sr. João Batista Rodrigues (...)' (peça 1, p. 17-19).

8. Examinando os documentos obtidos em diligência, instrução anterior de auditora desta unidade técnica propôs a legalidade do ato (peça 1, p. 20).

9. A proposta não foi acolhida pelo diretor, o qual, com fundamento em delegação e subdelegação de competência, e considerando já terem transcorridos mais de cinco anos da disponibilização do ato, promoveu a oitiva do interessado, o que foi feito nos seguintes termos:

Instituidor de pensão: JOÃO BATISTA RODRIGUES (CPF: 092.547.654-49)

Beneficiário: JOÃO PEDRO RODRIGUES DOS SANTOS (CPF 044.943.674-86)

Inconsistência: Pensão deferida a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 anos ou, se inválida, enquanto durar a invalidez, sem comprovar a dependência econômica em relação ao instituidor, e sem considerar o entendimento firmado no Acórdão TCU 2.515/2011-Plenário em relação a esse benefício. Segundo o referido Acórdão, a pensão concedida a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 anos ou, se inválida, enquanto durar a invalidez não mais é devida, uma vez que o art. 5º da Lei 9.717/1998, derogou do regime próprio de previdência social dos servidores públicos da união, entre outras, a pensão instituída com fundamento no art. 217, II, d, da Lei 8.112/1990 (peça 4).

10. À oitiva, atenderam o interessado (peça 7) e, também, o Comando do Exército (peça 5).

11. Essas manifestações são examinadas a seguir, em conjunto com outros elementos disponíveis.

### **EXAME TÉCNICO**

#### **Documentos encaminhados pelo Comando do Exército**

12. Embora não tenha sido solicitado, o órgão encaminhou documentos em resposta à oitiva. Dos documentos encaminhados, releva mencionar os seguintes:

a) declaração de dependentes não datada, na qual o instituidor incluiu João Pedro Rodrigues dos Santos, bisneto, no campo 'OUTROS DEPENDENTES' (peça 5, p. 6-7);

b) mesmas declarações e documentos mencionados no parágrafo 5, alíneas 'b' a 'd' (peça 5, p. 8-14).

#### **Defesa apresentada pelo interessado**

13. Os argumentos de defesa apresentados pelo interessado foram os seguintes:

a) decadência administrativa (peça 7, p. 2);

b) segurança jurídica (peça 7, p. 2);

c) não teria havido a derrogação do art. 217, inciso II, alíneas 'a' a 'd', da Lei 8.112/1990 (peça 7, p. 3-5);

d) tendo recebido de boa-fé o benefício da pensão, o Enunciado 106 da Súmula da Jurisprudência do TCU fundamentaria a dispensa de devolução dos valores recebidos (peça 7, p. 5-9).

### **EXAME**

14. Procede o argumento da defesa de que não teria havido derrogação do dispositivo legal (parágrafo 11, alínea 'c'). É que, no Acórdão 2.380/2015, o Plenário do TCU decidiu

'9.2. firmar entendimento de que, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o artigo 217 da Lei 8.112/1990, incluídas as alíneas 'a', 'b', 'c' e 'd' do seu inciso II, permaneceu vigente até a edição da Medida Provisória 664,

de 30/12/2014, inexistindo, até então, derrogação do citado dispositivo legal em decorrência do disposto no art. 5º da Lei 9.717/1998;’

15. Saneada essa questão do contraditório, resta examinar a presença dos requisitos estabelecidos no art. 217, inciso II, alínea ‘d’, da Lei 8.112/1990, quais sejam: designação formal pelo instituidor e dependência econômica.

16. Quanto à designação formal, o formulário de designação (parágrafo 5, alínea ‘a’, e peça 1, p. 11-12) e a declaração de dependentes (parágrafo 10, alínea ‘a’, e peça 5, p. 6-7) comprovam que houve.

17. Quanto ao outro requisito – a dependência econômica –, o entendimento do TCU é que ‘A concessão de pensão à pessoa designada somente é possível quando comprovada a relação de dependência econômica com o instituidor’ (Acórdão 1878/2012-TCU- Primeira Câmara).

18. Tal dependência ‘deve ser aferida caso a caso, por meio probatório idôneo e capaz de imprimir forte convicção quanto à veracidade dessa condição (grifo)’ (Acórdão 5.079/2015-TCU-Segunda Câmara).

19. No presente caso, foram apresentadas apenas declarações de terceiros acompanhadas de notas fiscais e recibos relativos a despesas atribuídas ao instituidor pelos declarantes. Além disso, duas das três declarações não contêm a identificação dos declarantes.

20. Tais documentos não são suficientes.

21. Primeiro, porque, mesmo que ignorada a falta de identificação de dois dos declarantes, é firme a jurisprudência do TCU acerca da insuficiência das declarações de terceiros como meios de prova:

‘As declarações de terceiros provam tão-somente a existência da declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado demonstrar a veracidade do alegado (Acórdão 2.455/2013-TCU- Plenário).

Declarações de terceiros, isoladamente, não são suficientes para comprovar a regular aplicação de recursos públicos transferidos por meio de convênio na consecução do objeto pactuado (Acórdão 817/2014-TCU-Segunda Câmara).

É possível acolher elementos probatórios consistentes em declarações de terceiros que guardem compatibilidade com as demais provas contidas no feito, quando se prestam a dirimir dúvidas a respeito da fidedignidade de documentação apresentada a título de prestação de contas’ (Acórdão 122/2007-TCU-Segunda Câmara).

22. Segundo, porque, conforme o art. 1.566, inciso IV, do Código Civil, é dever dos pais o sustento, guarda e educação dos filhos:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

(...)

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

(...)

23. Esse dever dos pais também está inscrito no Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

24. Também a Lei 8.112/1990 entende como presumida a responsabilidade dos pais pelo sustento dos filhos, pois, no art. 217, inciso II, alínea ‘a’ (redação vigente à época da concessão), dispensou a comprovação de dependência econômica.

25. Sendo o sustento do interessado dever e responsabilidade dos seus pais – e não do seu bisavô –, cabia comprovar a incapacidade dos pais de cumprirem com o seu encargo legal.

26. Mesmo que essa incapacidade dos pais fosse demonstrada, cabia demonstrar a incapacidade dos avós, sobre quem recairia a obrigação na eventualidade da falta dos pais. É o que decorre do art. 397 da Lei 3.071/1916 (Código Civil vigente à data do falecimento do instituidor), a seguir transcrito:

Art. 397. O direito á prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau (grifo), uns em falta de outros.

27. Por fim, comprovada a incapacidade tanto dos pais como dos avós, cabia comprovar que o encargo recaíra sobre esse bisavô.
28. No entanto, nem a incapacidade dos pais, nem a incapacidade dos avós, nem a dependência econômica em relação ao bisavô restou comprovada.
29. Nada disso foi apresentado. Mesmo que as declarações fossem acolhidas como meios de prova, provariam tão somente a ajuda financeira eventual do instituidor. Não há, contudo, que se confundir ajuda financeira com dependência econômica.
30. Na verdade, não apenas não restaram comprovados os requisitos apresentados como foi possível constatar a existência de evidências em contrário.
31. Primeiramente, verificou-se a menção ao pai do interessado como seu representante legal em processo judicial (peça 10, p. 1 e 5).
32. A partir da identificação do pai – Hélio José Rodrigues de Souto (CPF 042.021.374-00) – identificou-se também a avó paterna do interessado – Maria Lúcia Rodrigues de Souto (CPF 097.059.294-91) (peça 11).
33. Pesquisa na base de dados da Receita Federal permitiu constatar que, ao longo do tempo, o pai do interessado teve microempresa (provedor de acesso à internet) e veículos registrados em seu nome (peças 12 e 13).
34. Quanto à avó paterna, foi sócia administradora de empresa de comércio varejista de ferragens e ferramentas (peça 14).
35. Tais evidências indicam que tanto o pai como a avó paterna tinham condições econômicas, físicas e psicológicas de sustentar o interessado.
36. Assim, não apenas o interessado não logrou comprovar a dependência econômica em relação ao bisavô como, também, as evidências comprovam que não havia tal dependência.
37. Não estando presente o requisito da dependência econômica do interessado em relação ao bisavô, não estava presente um dos requisitos legais para a habilitação do interessado ao benefício.
38. Portanto, embora mereça acolhida, não aproveita ao interessado o argumento de não derrogação do dispositivo legal (parágrafo 11, alínea ‘c’). É que não se encontrava presente um dos requisitos previstos naquele dispositivo.
39. Quanto aos demais argumentos de defesa apresentados pelo interessado, não merecem acolhimento.
40. A respeito da decadência administrativa (argumento do parágrafo 11, alínea ‘a’), o entendimento jurisprudencial atual, tanto no TCU como no STF, tem dois pilares. O primeiro é a natureza particular dos atos de pessoal. Tais atos, também chamados de atos sujeitos a registro, enquadram-se na categoria de atos complexos. São atos que só se aperfeiçoam com sua homologação pelo TCU. Antes dessa homologação, não são, portanto, atos jurídicos perfeitos.
41. O segundo pilar é a natureza da atuação do TCU na apreciação dos atos de pessoal. Trata-se de órgão que atua no controle externo dos atos dos órgãos da Administração. Em outras palavras, o TCU é órgão exógeno àquele que editou o ato.
42. Tendo em vista a natureza particular tanto dos atos de pessoal como da atuação do TCU, deve ser ponderada a aplicação, a esses atos, do prazo decadencial de cinco anos previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999. Caso contrário, estar-se-ia inviabilizando o exercício do controle externo desses atos, previsto nos arts. 70 e 71, inciso III, da Constituição Federal.
43. Parte considerável dos atos de pessoal é disponibilizada ao TCU já decorridos vários anos do início da vigência. Além disso, não se pode exigir do TCU, órgão exógeno, onisciência e onipresença no controle dos atos praticados pelos órgãos da Administração Pública.

44. Essa ponderação levou ao atual entendimento da jurisprudência do STF, acompanhada por aquela do TCU.
45. O primeiro critério desse entendimento é que a contagem de tempo se inicia apenas quando da disponibilização do ato ao TCU, e não com a vigência do ato.
46. O segundo critério é que o decurso do prazo de cinco anos da disponibilização do ato ao TCU não torna automaticamente legais atos inquinados por irregularidades. O decurso do prazo leva tão somente à obrigatoriedade da instauração do contraditório pelo TCU.
47. Exemplos da jurisprudência do STF nesse sentido são as decisões nos Mandados de Segurança 25.116, 25.403, 25.343, 27.296 e 24.781.
48. Do TCU, podem-se mencionar as considerações expendidas no Acórdão 2.463/2013-TCU-Plenário e, notadamente, no Acórdão 587/2011-TCU-Plenário. A partir deste último acórdão, o TCU passou a tornar obrigatória a oitiva dos interessados nos casos em que há perspectiva de julgar ilegais atos disponibilizados ao TCU mais de cinco anos antes.
49. No caso tratado neste processo, foi observada a jurisprudência tanto do TCU como do STF, uma vez que o interessado foi, sim, chamado a se manifestar. Assim, não merece acolhida o argumento da decadência administrativa.
50. Quanto à segurança jurídica (argumento do parágrafo 11, alínea 'b'), aplicada à atuação do TCU no controle externo dos atos de pessoal, implica considerar qual seria o prazo razoável para o TCU decidir após a disponibilização do ato no Sisac.
51. É certo que houve acórdãos do TCU que, excepcionalmente, consideraram legais atos de pessoal contendo irregularidades.
52. Tais acórdãos tratam apenas de casos concretos, específicos, e não de situações genéricas. Contudo, é possível constatar dois pontos em comum nesses acórdãos, além do mero decurso de tempo.
53. O primeiro ponto em comum é a presunção de legitimidade dos atos administrativos, estreitamente associada à segurança jurídica.
54. O segundo ponto em comum foi muito bem sintetizado no voto condutor do Acórdão 69/2015-TCU-Segunda Câmara:  
'31. Quanto à invocação dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança para estabilizar, pelo decurso do tempo, atos de pessoal originalmente eivados de alguma irregularidade, o entendimento convergente na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que o fluir do tempo, mesmo que excessivamente prolongado, somente autoriza a estabilização do ato quando sua eventual impugnação implicar prejuízo insuportável e irreversível ao interessado' (Ac. 3.245/2010-Plenário - Rel. Min. Augusto Nardes; Ac. 1.011/2013-Plenário - Rel. Min. José Jorge; Ac. 2.251/2014-Plenário - Rel. Min. Bruno Dantas; entre outros).
55. Em suma, o entendimento predominante no TCU é que o princípio da segurança jurídica prevalece sobre o princípio da legalidade apenas em situações excepcionais, nas quais estejam presentes, concomitantemente, os seguintes requisitos:
- a) quando houver decorrido longo período de tempo;
  - b) quando houver vigorado durante o período presunção de legitimidade do ato administrativo;
  - c) quando houver risco de se causar 'prejuízo insuportável e irreversível ao interessado'.
56. No presente caso, encontra-se presente apenas o requisito de longo decurso de tempo.
57. O interessado não logrou demonstrar sua dependência econômica do instituidor quando do óbito. A não comprovação dessa dependência à época implica a não comprovação de que o sustento do interessado, atualmente, fundamenta-se no benefício da pensão.
58. Quanto à presunção de legitimidade do ato administrativo, também não se encontrava presente.

59. Primeiro, porque não é razoável admitir que o representante legal do interessado, ao requerer o benefício, ignorasse ser a dependência econômica o requisito fático basilar.
60. Segundo, porque, no requerimento de pensão por dependência econômica, a presunção de legitimidade inverte-se. Agora, é a Administração que labora presumindo a legitimidade do que foi declarado pelo particular.
61. Tendo sido o requerimento do benefício da pensão por dependência econômica um ato do então representante legal do interessado, não há que se falar em presunção de legitimidade de ato da Administração.
62. Portanto, não se verifica presente o requisito da presunção de legitimidade para aplicação do princípio da segurança jurídica.
63. Conclui-se não haver qualquer situação excepcional que possa fundamentar a prevalência da segurança jurídica sobre a legalidade.
64. Quanto ao pedido de dispensa de ressarcimento (parágrafo 11, alínea 'd'), é examinado a seguir.
65. Não comprovadas a dependência econômica e a legalidade da habilitação do interessado, conclui-se que houve transferência indevida de encargo dos responsáveis pelo interessado para o Estado.
66. Cálculo grosseiro, com base nos valores atualmente pagos, indica que o dano ao erário alcança R\$ 948.713,22.
67. Essa estimativa resulta da multiplicação do valor mensal atual do benefício – R\$ 4.292,82 – pelo número de fichas financeiras desde fevereiro de 1999 (exatos dezessete anos), inclusive gratificações natalinas (17 x 13 x 4.292,82).
68. Em caso de dano ao erário, impõe-se o poder-dever de buscar o ressarcimento do dano causado ao erário. É o que dispõe o art. 8º da Segundo a Lei 8.443/1992:
- Art. 8º. Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.
- § 1º. Não atendido o disposto no **caput** deste artigo, o Tribunal determinará a instauração da tomada de contas especial, fixando prazo para cumprimento dessa decisão.
- (...)
69. Exceção a essa regra foi estabelecida pela jurisprudência do TCU nos casos de boa-fé do beneficiário. Essa jurisprudência foi consolidada no Enunciado 106 da Súmula da Jurisprudência do TCU, aprovada em 1976, o qual é transcrito a seguir:
- ‘O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente.’
70. No entanto, no caso tratado neste processo, não restou caracterizada a presença do requisito da boa-fé para a dispensa do ressarcimento do montante canalizado indevidamente dos cofres públicos.
71. É certo que não se pode examinar a fé do interessado, pois, tinha apenas um ano de idade quando da concessão. Apenas neste ano de 2015 completou dezoito anos. Segundo o Código Civil, o interessado foi absolutamente incapaz até os dezesseis anos e relativamente incapaz até os dezoito:
- Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
- I - os menores de dezesseis anos;
- (...)

Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

(...)

Art. 5º. A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

(...)

72. Assim, como o interessado era incapaz, não há que se falar em boa ou má fé da parte do interessado, mas, sim dos seus representantes legais, a princípio, um ou ambos os seus genitores.

73. Além disso, segundo o art. 219 da Lei 8.112/1990, o benefício da pensão por morte deve ser requerido, não sendo um ato de ofício.

74. Cabe observar que o Código Civil prevê a responsabilidade dos pais nas reparações civis:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

(...)

Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

75. Assim, a princípio, os genitores devem ser considerados os responsáveis tanto pelo requerimento da pensão como pelo eventual ressarcimento.

76. Contudo, a precisa identificação dos responsáveis deverá ser promovida no âmbito de processo administrativo específico, conforme se propõe à frente. Não é necessária para o exame da presença de boa-fé no requerimento e no recebimento do benefício da pensão. Isso porque apenas se examina a presença ou não, nos autos, de evidência de boa-fé.

77. Como já dito, o exame dos elementos disponíveis não permitiu constatar a presença de boa-fé.

78. Chega-se a essa conclusão independentemente de se abordar a questão da boa-fé por sua dimensão subjetiva – outrora dominante no TCU – ou por sua dimensão objetiva – predominante atualmente.

79. Pela abordagem subjetiva – ainda predominante nos processos que tratam de atos de pessoal –, procura-se considerar a convicção do indivíduo, por ignorância ou crença errônea, de que seria legítimo o recebimento dos valores. A abordagem subjetiva tem relação direta com a presunção de legitimidade dos atos da Administração. Por vezes, na ausência de evidência em contrário, a boa-fé subjetiva é presumida.

80. Já pela abordagem objetiva – predominante no exame dos atos de gestão –, deve-se avaliar se o ato pode ser enquadrado como dentro do padrão de comportamento que a sociedade espera de um cidadão médio. Assim, a avaliação da boa-fé objetiva independe da intenção do envolvido. Deve-se avaliar, de modo objetivo, se a conduta do indivíduo adequa-se ao padrão de conduta genérico esperado. Essa avaliação objetiva fundamenta-se nos elementos fáticos presentes nos autos. Portanto, a boa-fé objetiva não pode ser simplesmente presumida.

81. No presente caso, afasta-se de pronto a boa-fé subjetiva.

82. Segundo o art. 219 da Lei 8.112/1990, o benefício da pensão por morte deve ser requerido, não sendo um ato de ofício da Administração.

83. No entanto, ao se apresentar à Administração alegando ser o interessado dependente do bisavô, quem requereu a pensão omitiu que o pai e a avó paterna – pelo menos – tinham condições econômicas, físicas e psicológicas para sustentar o interessado.

84. De modo geral, nos julgados em que houve aplicação do Enunciado 106 e dispensa de ressarcimento, os beneficiários não interferiram no processo decisório envolvido nos pagamentos irregulares.

85. Contudo, diferentemente da maioria dos outros atos de pessoal, nas pensões por dependência econômica, é vital a participação do particular. Na caracterização da insuficiência e da dependência econômicas, a Administração não prescinde da confiança mútua que deve imperar entre a Administração e os cidadãos.

86. Conforme já dito, a boa-fé subjetiva fundamenta-se na presunção de legitimidade dos atos da Administração. Como já dito nos parágrafos 60-61, na alegação da dependência econômica, a presunção de legitimidade inverte-se. Agora, é a Administração que labora presumindo a legitimidade do que foi declarado pelo particular.

87. Tendo sido o requerimento da pensão e a alegação de dependência econômica atos de particular, não há que se falar em presunção de legitimidade de ato da Administração. Afasta-se, portanto, a presunção de boa-fé subjetiva no caso.

88. Não apenas a presunção de boa-fé é afastada; a própria boa-fé o é. Não é razoável que os responsáveis legais pelo interessado estivessem realmente convencidos do direito legal à pensão. Não é razoável admitir que ignorassem tratar-se de uma pensão fundamentada na dependência econômica, pois, a dependência econômica era requisito fático fundamental do benefício.

89. Assim, cabe aplicar o entendimento do Plenário do TCU no Acórdão 1.909/2003, expresso em sede de consulta: a dispensa de reposição ao erário tem como um dos requisitos a ausência, por parte do beneficiário, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada.

90. Na verdade, nenhum dos requisitos para a dispensa previstos naquele acórdão está presente no caso examinado:

‘9.1. a reposição ao erário somente pode ser dispensada quando verificadas cumulativamente (grifo) as seguintes condições:

9.1.1 presença de boa-fé do servidor;

9.1.2 ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada;

9.1.3 existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; e

9.1.4 interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração;

9.2. a reposição ao erário é obrigatória, nos termos preconizados no Enunciado 235 da Súmula deste Tribunal [revogada] e na forma dos arts. 46 e 47 da Lei 8.112/90, quando não estiverem atendidas todas as condições estipuladas no subitem 9.1 ou, ainda, quando os pagamentos forem decorrentes de erro operacional da Administração;’ (Acórdão 1.909/2003-TCU-Plenário).

91. Assim, não se encontra caracterizada a boa-fé subjetiva do interessado.

92. Do ponto de vista objetivo, o requerimento e o recebimento do benefício sem o atendimento do requisito legal de dependência econômica não se enquadra em qualquer padrão de conduta esperado do cidadão médio. Assim, também não se encontra presente a boa-fé quando examinada em sua dimensão objetiva.

93. Não havendo restado caracterizada a boa-fé dos responsáveis legais pelo interessado – tanto subjetiva como objetivamente –, não se encontra presente o requisito do Enunciado 106 para dispensa de ressarcimento.

94. Assim, nos termos do art. 8º, **caput** e § 1º, da Lei 8.443/1992 e 262, § 1º, do Regimento Interno do TCU, combinados com a regulamentação feita no art. 3º da Instrução Normativa - TCU 71/2012, cabe determinar ao Comando do Exército que apure as responsabilidades e os valores recebidos pelo interessado desde o início da vigência e promova as ações cabíveis visando ao ressarcimento ao erário.

95. Cabe observar que encaminhamento similar foi adotado no Acórdão 5.130/2014-TCU-Primeira Câmara, que examinou caso em que não restou comprovada a dependência econômica de beneficiária de pensão civil. Esse acórdão foi confirmado recentemente em sede recursal pelo Acórdão 1.608/2015-TCU-Primeira Câmara.

96. Contudo, na forma do art. 4º da Instrução Normativa – TCU 71/2012, cabe acrescentar que, caso as medidas administrativas possíveis se esgotem sem que o dano tenha sido elidido, deverá ser providenciada a instauração de tomada de contas especial, mediante a autuação de processo específico, observado o disposto naquela instrução normativa.

3. Diante do exposto, a Sefip propõe:

3.1. considerar ilegal e recusar registro ao ato de concessão de pensão civil instituída por João Batista Rodrigues em benefício de João Pedro Rodrigues dos Santos, nos termos dos art. 71, inciso III, da Constituição Federal, arts. 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992 e art. 260, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (TCU);

3.2. determinar ao Comando do Exército que:

3.2.1. faça cessar o pagamento do benefício decorrente do ato impugnado, comunicando ao TCU, no prazo de quinze dias, as providências adotadas;

3.2.2. informe ao interessado o teor do acórdão que vier a ser proferido, encaminhando ao TCU, no prazo de trinta dias, comprovante da data de ciência pelo interessado;

3.2.3. apure as responsabilidades e os valores recebidos indevidamente pelo interessado desde o início da vigência do ato e promova as ações cabíveis visando ao ressarcimento ao erário, comunicando ao TCU, no prazo de quinze dias, as providências adotadas;

3.2.4. no caso de as medidas administrativas possíveis se esgotarem sem que o erário tenha sido integralmente ressarcido, instaure tomada de contas especial.

4. O Ministério Público junto ao TCU, representado pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, discorda parcialmente do encaminhamento proposto pela Sefip, pois entende que as importâncias foram recebidas de boa-fé pelo interessado, devendo ser dispensado o ressarcimento das parcelas indevidamente recebidas, em conformidade com o entendimento firmado pelo enunciado da Súmula/TCU 106. Para a melhor compreensão desse posicionamento, reproduzo a seguir trecho do parecer da douta procuradoria (peça 19):

“4. Com efeito, ao percorrermos os autos, concluímos que a Diretoria de Inativos e Pensionistas concedeu a pensão civil em apreço apenas com base em declarações firmadas por farmácia, clínica de imunoterapia e por colégio, os quais declararam que o instituidor custeou despesas em favor de seu bisneto. Não identificamos, no entanto, nenhum documento em que tenha havido a necessária investigação acerca da incapacidade econômica dos pais do menor para promoverem o seu sustento (fls. 6/14 da peça n.º 5).

5. Dessa maneira, compreendemos que a pensão em tela deve ser considerada ilegal pela Corte de Contas, ante a não demonstração da dependência econômica do pensionista em relação ao instituidor, requisito legal exigido pelo art. 217, inciso II, alínea **d**, da Lei n.º 8.112/90, em sua redação original.

6. No entanto, com as devidas vênias, deixamos de acolher as determinações propostas pela Sefip no sentido de afastar a aplicação da Súmula TCU n.º 106 e de determinar o ressarcimento dos valores pagos ao pensionista desde a concessão da pensão, prevendo inclusive a possibilidade de instauração de tomada de contas especial pelo órgão de origem.

7. Compreendemos que tais medidas seriam cabíveis caso estivessem presentes no processo elementos cabais que demonstrassem a má-fé por parte dos responsáveis pelo menor. Não localizamos, entretanto, nenhum documento em que tenha havido alguma declaração falsa ou omissão de informações por parte dos pais do pensionista.”

É o Relatório.

## VOTO

Em exame a concessão de pensão civil deixada por João Batista Rodrigues, ex-servidor vinculado à diretoria de Inativos e Pensionistas do Comando do Exército, em favor de seu bisneto, João Pedro Rodrigues dos Santos, habilitado na condição de pessoa designada menor de 21 anos e dependente economicamente do instituidor, com base no art. 217, inciso II, alínea **d**, da Lei 8.112/1990, na redação vigente é época da concessão.

2. Consoante visto no Relatório precedente, a Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip, após exame dos elementos trazidos aos autos pelo Comando do Exército e pelo interessado, opinou, em síntese, pela ilegalidade da concessão, com a recusa do registro do ato correspondente, sugerindo que, além de cessar o pagamento do benefício decorrente do ato impugnado, o órgão instituidor apure as responsabilidades e os valores recebidos indevidamente pelo interessado e promova as ações visando ao ressarcimento ao erário.

3. O Ministério Público/TCU concorda que a pensão em análise deve ser considerada ilegal por esta Corte de Contas, contudo entende que deve ser aplicado ao caso o Enunciado 106 da Súmula de Jurisprudência do TCU em relação às quantias indevidamente recebidas.

4. Compulsando os autos verifico que a concessão da pensão em favor de João Pedro Rodrigues dos Santos, pautada no dispositivo do art. 217, inciso II, alínea **d**, da Lei 8.112/1990, teve por base os seguintes documentos:

a) formulário de designação, no qual João Batista Rodrigues incluiu o referido beneficiário no campo “outros dependentes”;

b) declaração, acompanhada de notas fiscais, em nome de Comercial Farmácia Floriano, por pessoa não identificada, de que o instituidor adquiriu medicamentos para o menor João Pedro Rodrigues dos Santos;

c) recibos de Imunecenter – Centro de Imunoterapia e Vacinas Ltda. ao instituidor por compra de vacinas, no valor total de R\$ 170,00, com declaração em nome da referida empresa, mas assinada por pessoa não identificada, de que as vacinas foram aplicadas ao beneficiário, no período de 1997 e 1999, pagas por João Batista Rodrigues;

d) declaração da diretora do Educandário 13 de Maio, acompanhada de recibos, nos valores de R\$ 30,00, de que João Batista Rodrigues foi responsável pelo pagamento da mensalidade do mencionado menor naquela instituição no período de abril de 1998 a fevereiro de 1999.

5. Releva mencionar que, das três declarações apresentadas, duas não continham a identificação do signatário, e as notas fiscais fornecidas pela Comercial Farmácia Floriano, no total de R\$ 306,87, vieram desacompanhadas do receituário médico, o qual indicaria a necessidade dos medicamentos para João Pedro Rodrigues dos Santos.

6. Não obstante, ainda que essas informações sejam todas consideradas verídicas, apenas demonstram ter havido ajuda financeira, no total de R\$ 806,87, com a compra de medicamentos (R\$ 306,87) e vacinas (R\$ 170,00) e o pagamento de mensalidades em creche (11 parcelas de R\$ 30,00), sendo insuficientes a comprovar que a manutenção do beneficiário era de inteira responsabilidade do instituidor.

7. A jurisprudência do TCU é firme no entendimento de que não pode ser considerada dependência a manutenção de padrão de vida dos beneficiários (Decisão 641/1999-TCU-Plenário, Acórdãos 1.155/2006, 305/2007, ambos do Plenário e Acórdãos 1.985/2008, 8.493/2013 e 4.941/2016, todos da 1ª Câmara), não se devendo confundir dependência econômica com ajuda financeira.

8. Nesse sentido, trago à baila os seguintes trechos do Voto do Ministro Ubiratan Aguiar, condutor do Acórdão 646/2003-Segunda Câmara:

“8. Fica claro que os genitores dos interessados têm plenas condições de sustentar seus filhos,

pois são sadios e aptos para o trabalho, sendo sempre os pais os primeiros responsáveis pelo sustento e manutenção dos filhos. Não há, portanto, insuficiência econômica dos genitores, que têm todos os meios para a manutenção dos ora interessados.

9. Conforme tem entendido a jurisprudência deste Tribunal de Contas da União, pensão não é herança, não podendo ser considerada dependência a manutenção de padrão de vida dos beneficiários (cf. Decisão nº 641/99, Plenário, Ata nº 32). Assim, ‘ainda que se admita que a supressão do benefício pensional tenha reflexos negativos sobre o atual padrão de vida do interessado, não há como reconhecer que tal benefício seja indispensável à sua subsistência.’ (DC-0233-28/00-1).

10. Apenas na hipótese de absoluta incapacidade dos pais, seria razoável admitir-se a transferência da responsabilidade de prover os meios de subsistência dos menores ao ex-Deputado, por meio do recebimento da pensão parlamentar sob análise.”

9. Outrossim, no presente caso, conforme verificado nos autos, não foi demonstrada a incapacidade dos pais em sustentar o menor, nem tampouco dos avós, os quais, por serem os ascendentes no mais próximo grau, teriam a obrigação ao sustento dos netos no caso da impossibilidade dos pais em provê-los.

10. Com base em pesquisa realizada na base de dados da Receita Federal do Brasil, a Unidade Técnica identificou que o pai do menor, ao longo do tempo, teve microempresa (provedor de acesso à internet) e veículos registrados em seu nome e a avó paterna foi sócia administradora de empresa de comércio varejista de ferragens e ferramentas (desde 1998). Havendo, portanto, evidências de que tanto o pai quanto a avó paterna tinham condições para sustentar o interessado, não se reconhece que a pensão concedida seria indispensável à subsistência do beneficiário.

11. Diante do exposto, não deve prosperar a concessão de pensão em exame, pois restou descaracterizada a dependência econômica, a qual não se confunde com ajuda financeira.

12. Os argumentos trazidos pelo interessado, em resposta à oitiva, relativamente à decadência administrativa e à segurança jurídica foram adequadamente analisados pela Unidade Especializada e não são capazes de alterar as conclusões acima esposadas.

13. Não obstante, no que tange ao exame da boa-fé, alinhado-me ao posicionamento da Douta Procuradoria no sentido de que seja aplicada ao caso o Enunciado 106 da Súmula de Jurisprudência do TCU, tendo em vista que também não identifiquei nos autos declaração falsa ou omissão de informações por parte do pensionista ou de seus responsáveis legais.

14. Para reforçar esse encaminhamento, cito como precedentes deste Tribunal os Acórdãos 6.930/2009-1ª Câmara (relator: Min. Walton Alencar Rodrigues), 1.617/2016-1ª Câmara (relator: Min. Bruno Dantas), 5.752/2016-1ª Câmara (relator: Min. Subst. Weder de Oliveira), 646/2003-2ª Câmara (relator: Min. Ubiratan Aguiar), 3.557/2008-2ª Câmara (relator: Min. Subst. André de Carvalho), dentre outros. Nesses julgados, esta Corte decidiu por dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas, ainda que descaracterizada a dependência econômica do beneficiário pela capacidade dos genitores de o sustentarem.

15. De tal modo, deve ser considerada ilegal a concessão da pensão instituída por João Batista Rodrigues em favor de João Pedro Rodrigues dos Santos, com a negativa de registro do seu ato, aplicando-se o enunciado da Súmula/TCU 106 às parcelas indevidamente recebidas pelo interessado.

16. Outrossim, de conformidade com o art. 262 do Regimento Interno deste Tribunal, importa determinar à Diretoria de Inativos e Pensionistas do Comando do Exército que faça cessar os pagamentos decorrentes do ato impugnado, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa.

17. Cabe, também, determinar ao órgão de origem que comunique o interessado sobre a deliberação do Tribunal, alertando-o de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos não o exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a notificação, caso esses não sejam providos.

18. Considero pertinente ainda dirigir determinação à Sefip para que proceda à verificação do



cumprimento das providências endereçadas ao órgão.

Nessas condições, voto por que seja acolhida a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 27 de setembro de 2016.

MARCOS BEMQUERER COSTA  
Relator

## ACÓRDÃO Nº 10915/2016 - TCU – 2ª Câmara

1. Processo n. TC-015.826/2003-1.
2. Grupo: II – Classe de Assunto: V – Pensão Civil.
3. Interessado: João Pedro Rodrigues dos Santos (044.943.674-86).
4. Unidade: Diretoria de Inativos e Pensionistas do Comando do Exército.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip.
8. Representação legal: não há

## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de concessão de pensão civil deferida pela Diretoria de Inativos e Pensionistas do Comando do Exército, com base no art. 217, inciso II, alínea d, da Lei 8.112/1990, na redação vigente é época da concessão, a João Pedro Rodrigues dos Santos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos incisos III e IX do art. 71 da Constituição Federal, nos arts. 1º, inciso V, 39, inciso II, e 45 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. considerar ilegal a pensão civil instituída por João Batista Rodrigues em benefício de João Pedro Rodrigues dos Santos, recusando registro ao seu ato de concessão;

9.2. dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé no ato indicado no subitem acima, com fundamento no Enunciado 106 da Súmula da Jurisprudência do TCU;

9.3. determinar à Diretoria de Inativos e Pensionistas do Comando do Exército que:

9.3.1. faça cessar, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação deste Acórdão, os pagamentos decorrentes da concessão considerada ilegal no subitem 9.1 acima, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa;

9.3.2. dê ciência desta Deliberação ao interessado, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação deste Acórdão, informando-lhe que o efeito suspensivo proveniente da eventual interposição de recurso, em caso de não provimento, não o exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a notificação;

9.3.3. envie a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência desta Deliberação, documentos comprobatórios de que o interessado mencionado no subitem 9.1 tomou ciência deste julgado;

9.4. determinar à Sefip que proceda à verificação do cumprimento da medida consignada no subitem 9.3.1 deste Acórdão, representando a este Tribunal, caso necessário.

10. Ata nº 35/2016 – 2ª Câmara.

11. Data da Sessão: 27/9/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-10915-35/16-2.

**13. Especificação do quorum:****13.1. Ministro presente: Vital do Rêgo (na Presidência).****13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa (Relator) e André Luís de Carvalho.**

(Assinado Eletronicamente)  
**VITAL DO RÊGO**  
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)  
**MARCOS BEMQUERER COSTA**  
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)  
**CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA**  
Subprocuradora-Geral