

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 45.817 - RJ (2014/0143794-5)**

**VOTO-VISTA**

**O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:** Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto pelo Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de São Gonçalo, com fundamento no art. 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (e-STJ fls. 51-52):

MANDADO DE SEGURANÇA - TERCEIRO INTERESSADO - ADMISSIBILIDADE - PROCESSUAL CIVIL - IMPETRAÇÃO POR PARTE DE ENTIDADE PREVIDENCIÁRIA CONTRA SENTENÇA ACOBERTADA PELA COISA JULGADA - IMPETRAÇÃO POR TERCEIRO ALEGADAMENTE PREJUDICADO - SÚMULA N. 202 DO STJ- PRONUNCIAMENTO JURISDICIONAL IMPUGNADO QUE HOMOLOGOU CLÁUSULA DE DIVISÃO DE PENSÃO - ALEGAÇÃO DA IMPETRANTE NO SENTIDO DE QUE TAL DECISUM CONTRARIARIA LEI REGULAMENTADORA DOS BENEFÍCIOS EM QUESTÃO - SUA REJEIÇÃO - AUSÊNCIA FÁTICA DE INTERESSE JURÍDICO PALPÁVEL QUE JUSTIFIQUE A CORRENTE IMPETRAÇÃO - PARECER MINISTERIAL QUE ASSEVERA A "...INOCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO..." - DESDOBRAMENTOS DA SENTENÇA QUE SE INSEREM EM SUA EFICÁCIA NATURAL, DE TODO DESCABIDO FALAR-SE EM PREJUÍZO AO TERCEIRO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO, NA FORMA DO ART. 267, VI, DO CPC - SEGURANÇA DENEGADA.

1. O mandado de segurança exige a prova do direito líquido e certo, bem como ter sido este ameaçado ou violado por um ato ilegal ou abusivo e autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições públicas.
2. Na hipótese, a impetração volta-se contra sentença do juízo impetrado, que teria homologado cláusula de divisão de pensão que contrariaria a legislação Municipal regulamentadora dos benefícios previdenciários dos servidores municipais, criando obrigação para autarquia sem que a mesma tivesse participado do processo.
3. Segundo a jurisprudência do STJ, cabe impetração de MS por terceiro prejudicado. Incidência da súmula n. 202 do STJ. A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso". Precedentes desta Corte.
4. Não obstante, quanto a matéria de fundo não se verifica interesse jurídico palpável a ser protegido pela presente via. Terceiro que não se apresenta como efetiva e faticamente prejudicado. Mera divisão do numerário relativo à pensão que pode ser realizado, ante o caráter disponível de tal verba.
5. Parecer Ministerial a consignar expressamente que "...Por outro lado, não há interesse jurídico e, portanto, previsão para intervenção da autarquia, uma vez que da sentença não decorre situação jurídica a atingi-la, sendo certo que o interesse econômico não é o suficiente para autorizá-la...".
6. Dessa forma, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, por ausência de uma das condições para o regular exercício do direito de ação e a denegação a ordem, nos termos do art. 6º, §5º, da Lei nº. 12016/2009.

# Superior Tribunal de Justiça

SEGURANÇA DENEGADA.

Adoto o relatório desenvolvido no voto condutor pelo Exmo. Ministro Relator Humberto Martins mas, quanto às razões de decidir, com todas as vênias, delas DIVIRJO.

Em resumo, a tese apresentada no recurso em mandado de segurança consiste na impossibilidade de haver repartição de pensão por morte entre dependentes que pertencem a classes diversas e sua consequente imposição ao ente público. As demais questões são todas dela decorrentes.

A controvérsia foi resolvida no Tribunal *a quo* desta forma (e-STJ 58-60):

Com efeito, tem-se que mero divisão do numerário relativo à pensão pode ser efetivada, ante o caráter disponível de tal verba.

A homologação de acordo, aqui constante de fls. 23/24 teve o condão de reconhecer a união estável antes mantida entre Kelly Fonseca Francisco e Anderson Ferreira Lacerda, esse último falecido.

Numa só toada, as partes lograram dividir a pensão deixada pelo de cujus com sua mãe, a Sra. Vanda Zilah, considerando que ela possuía dependência econômica com o finado Anderson. Neste sentido, segue trecho de tal avença:

"aquiescem Kelly Fontela Francisco e Vanda Zilah Ferreira Lacerda em dividir a pensão deixada por óbito de Anderson Ferreira Lacerda, 50% para Fontela Francisco e 50% para Vanda Zilah Ferreira Lacerda, eis que Vanda Zilah possuía dependência econômica do filho Anderson"

Constata-se, sem muito esforço, que o aludido acordo tem o fim exclusivo de gerar obrigações entre aquelas partes em litígio que, deliberando acerca dos interesses ali versados, entenderam por bem em encerrar a refrega, dispondo acerca da divisão do valor percebido a título de pensão, mas sem que isso significasse qualquer imposição, providência ou prejuízo em relação à ora impetrante, que se vê atingida pelo decurso senão como efeito natural que dele decorre.

Dessarte, e sem mais delongas, manifesto que falta ao ora impetrante interesse jurídico, que não pode decorrer de meras e virtuais alegações acerca do descumprimento de comandos legais que sequer foram objeto do acordo então homologado, descabida, por isso mesmo, a intervenção da autarquia, sendo certo que o interesse econômico não justifica tal providência.

Finalmente, resta mencionar o Parecer Ministerial, da lavra do Douto Procurador de Justiça, Alexandre V. Schott, a consignar expressamente que, verbis:

"...Por outro lado, não há interesse jurídico e, portanto, previsão para intervenção do autarquia, uma vez que da sentença não decorre situação jurídica a atingi-la, sendo certo que o interesse econômico não é o suficiente para autorizá-la..."

Destarte, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito, por ausência de uma das condições para o regular exercício do direito de ação e a denegação da ordem.

Nada obstante, apesar de ter havido acordo de vontades particulares homologado entre a companheira supérstite e a mãe do instituidor da pensão, verifica-se, principalmente quanto aos Ofícios n. 883/2013/OF e 884/2013/OF (e-STJ 71), que tal avença está sendo

# Superior Tribunal de Justiça

oposta contra o Instituto Previdenciário. Está-se impondo a criação de vínculo previdenciário entre quem **não detém qualidade de beneficiário – a mãe – e o Município**. Leia-se o teor do segundo dos ofícios:

Comunico a V.Sa. que deverá ser descontada dos vencimentos do Sr. (a) Anderson Ferreira Lacerda - Nacionalidade Brasileira - Filiação: Pai - Arino Coutinho Lacerda / Mãe Vanda Zilah Lacerda - RG: 010876037-2 Emissor: Detran - CPF: 070.272.667-25, a **título de PENSÃO POR MORTE** a quantia correspondente a 50% da remuneração do servidor falecido, devendo a mesma ser descontada em folha de pagamento a ser **depositada na conta cujos dados serão oportunamente informados, movimentada pelo(a) Sr. (a) VANDA ZILAH LACERDA**, inscrita no CPF sob o nº 029.888.647- 21.

Mantida tal situação, chegar-se-ia ao absurdo de se admitir que eventual falecimento da dependente de primeira classe – **a companheira** – ensejaria a manutenção de pagamento de quota de pensão beneficiária, única e exclusivamente, a dependente de classe posterior – **a mãe**.

Claramente não se está questionando a natureza particular do acordo: ele é possível, desde que se tivesse resolvido e limitado estritamente na esfera privada, sem o condão de gerar vínculo previdenciário.

Entendo, contudo, que o ponto nodal da querela – possibilidade de repartição de pensão por morte entre dependentes de instituidor que pertencem a classes diversas e sua imposição ao Instituto Previdenciário – não foi analisado no voto condutor. Vejamos a ementa:

ADMINISTRATIVO. PENSIONAMENTO. RENÚNCIA À PARTE DO BENEFÍCIO EM FAVOR DE TERCEIRO. ACORDO JUDICIAL. INGERÊNCIA NA ESFERA JURÍDICA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. A recorrente, autarquia previdenciária do Município de São Gonçalo/RJ, impetrou mandado de segurança sob a alegação de que o termo de acordo firmado em Vara de Família teria atingido sua esfera jurídica, pois a obrigou a promover a distribuição de pensão decorrente de morte entre a companheira e a mãe do falecido, não observando a lei municipal de regência e, por conseguinte, a ordem de preferência.

2. As alegações da recorrente de que há ingerência em sua esfera jurídica não passa de inconformismo desprovido de qualquer amparo legal, pois é claro dos autos que a divisão da pensão na via judicial decorreu de vontade da parte beneficiária, companheira do falecido, em favor da mãe dele, olvidando-se a recorrente de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, tornando-se, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares.

3. A renúncia de metade do pensionamento por parte da companheira em favor da mãe do falecido em nenhum aspecto provoca qualquer prejuízo à autarquia,

# Superior Tribunal de Justiça

obrigada ao pagamento não em face do acordo judicial firmado, mas da previsão legal decorrente do falecimento do instituidor, mantendo-se inalterável, ao final, o valor devido a título de pensão tronco.

Recurso ordinário em mandado de segurança improvido.

Com máximas vênias ao relator, não se trata unicamente da manutenção do valor de pensão devido pelo Município: se 100% para a companheira ou 50% para esta e 50% para a mãe do *de cujus*. Repito: está-se impondo a criação de vínculo previdenciário entre quem **não detém qualidade de beneficiário e o ente público**.

A despeito de instituir Regime Próprio de Previdência, a Lei n. 9/2006 do Município de São Gonçalo/RJ adota os mesmos critérios do Regime Geral de Previdência Social (Leis n. 8.212/91 e 8.213/91). Veja-se o art. 6º da lei local:

Art. 6º - São beneficiários do Regime de Previdência de que trata esta Lei, na condição de dependentes:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro que mantenham união estável com o segurado, nos termos da Lei Civil, e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido;

II - os pais; e

III - o irmão, não emancipado, menor de vinte e um anos ou inválido.

§ 1º - A dependência econômica dos beneficiários a que se refere o inciso I deste artigo é presumida, devendo a dos demais beneficiários ser comprovada.

§ 2º - Considera-se companheira ou companheiro, para fins do inciso I, a pessoa que sem ser casada, mantenha união estável com o segurado ou segurada.

§ 3º - **Comprovada a existência dos beneficiários arrolados no inciso I, cessa o direito dos dependentes previstos nos incisos II e III.**

A Lei Federal n. 8.213/91 erigiu exatamente a mesma condição, quando traça a hierarquia dos dependentes de segurados:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 1º **A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.**

Também com respeito à eventual situação de falecimento da dependente de primeira classe e a manutenção de pagamento de quota de pensão beneficiária a dependente de classe posterior, o art. 77, § 3, da Lei n. 8.213/91 **veda expressamente** tal hipótese:

# Superior Tribunal de Justiça

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

(...)

§ 3º Com a extinção da parte do último pensionista a pensão extinguir-se-á.

Ou seja: nada há nos sistemas de previdência que possibilite a imposição de vínculo entre a mãe do instituidor da pensão e o ente público.

Finalmente, a doutrina é peremptória ao afirmar que, existindo beneficiário de classe prioritária, o benefício não tem força para transpassar à classe seguinte: a pensão por morte fica limitada à classe de beneficiários que, no momento da morte do *de cujus*, apresentava pelo menos um indivíduo. Vejam-se trechos:

Por força do disposto no § 1º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, a existência de dependentes de qualquer das classes **exclui do direito às prestações os das classes seguintes**. Há no Direito Previdenciário, tal como no Direito das Sucessões, uma ordem de vocação entre dependentes para o recebimento de benefício, embora as classes elencadas na Lei de Benefícios não sejam as mesmas indicadas no Código Civil. Inicialmente, devem ser beneficiários os que estão na célula familiar do segurado; depois, não existindo esta, fazem jus os genitores; por fim, seus irmãos ainda menores ou incapazes para prover a própria subsistência. (sem grifo no original)

(CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. . rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 824)

O direito à percepção da pensão por morte é estabelecido de acordo com as regras de (i) concorrência dos dependentes da mesma classe (Lei 8.213/91, art. 77, *caput*); (ii) **exclusão do direito dos dependentes das classes seguintes pela existência das classes antecedentes** (Lei 8.213/91, art. 77, § 1º); (iii) reversão, em favor dos dependentes remanescentes, da cota de pensão do dependente que perdeu esta condição (Lei 8.213/91, art. 77, § 1º). (sem grifo no original)

(SAVARIS, José Antonio. **Direito processual previdenciário**. 6. ed. rev. atual. ampl. Curitiba: Alteridade Editora, 2016, p. 594)

Com a extinção da cota do último pensionista, a pensão por morte será encerrada. Isto é, a morte do último pensionista não traz direito à concessão da pensão aos dependentes excluídos à época do óbito. Por exemplo, se o cônjuge dependente falecer, não existindo mais nenhum outro dependente preferencial, **os pais do segurado falecido não irão conseguir a pensão, pois esta já fora concedida ao cônjuge e, com sua morte, estará extinta**. (sem grifo no original)

(IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 673)

Reverterá em favor dos demais da mesma classe a parte daquele cujo direito à pensão cessar. **Com a extinção da cota do último pensionista, a pensão por morte será encerrada**. (sem grifo no original)

(TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário: Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social**. 10. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 172)

# Superior Tribunal de Justiça

Reverterá em favor dos demais da mesma classe a parte daquele cujo direito à pensão cessar. **Com a extinção da cota do último pensionista, a pensão por morte será encerrada.** (sem grifo no original)

(TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**: Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social. 10. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 172)

Portanto, no caso em tela, se o acordo tivesse sido resolvido e limitado estritamente na esfera privada, sem o condão de gerar vínculo previdenciário, em nada estaria viciado; mas o que não se pode é incluir no sistema previdenciário pessoa expressamente excluída do rol de beneficiários.

Dessarte, com reiteradas e máximas vênias, DOU PROVIMENTO ao recurso em mandado de segurança, para que o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de São Gonçalo desempenhe as atribuições administrativas concernentes à concessão de pensão por morte apenas quanto à dependente Kelly Fontela Francisco, companheira supérstite do *de cujus*.

É como voto.

