

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

**RETIFICAÇÃO DE VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:** 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.

Na sessão de 7 de junho de 2016, o Exmo. Ministro Humberto Martins, então relator para o processo, proferiu voto ementado da seguinte maneira, no que foi acompanhado pelo Exmo. Ministro Herman Benjamin:

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 parte 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 da 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. No caso concreto, a renúncia de metade do pensionamento por parte da companheira em favor da mãe do falecido em nenhum aspecto provoca prejuízo à autarquia, 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.

Diante desse resultado, pedi vista e proferi voto divergente na sessão do dia 20 de junho de 2017, no que fui acompanhado pela Exma. Ministra Assusete Magalhães, dando

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*.

Em razão de empate, foi renovado o julgamento, na sessão de 8 de agosto de 2017, e

# *Superior Tribunal de Justiça*

o Exmo. Ministro Og Fernandes, então, pediu vista. Trouxe seu voto-vista na sessão de 26 de setembro de 2017, no qual consignou, especialmente, o seguinte:

Em primeiro lugar, a pensão por morte, por força de previsão expressa legal, deve ser implantada, tão somente, em favor de Kelly Fontela Francisco, tendo interesse jurídico, nesse particular, e direito líquido e certo defendido neste mandamus o impetrante, Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de São Gonçalo/RJ - IPASG.

Em segundo lugar, o acordo homologado em juízo, ao criar mera obrigação inter partes – inclusive passível de revisão, a qualquer tempo –, somente pode ser interpretado como pagamento voluntário de natureza jurídica genérica de "alimentos" de Kelly Fontela Francisco em favor de Vanda Zilah Ferreira Lacerda.

Em terceiro lugar, a manutenção do aludido desconto – como sendo uma típica consignação – deve ocorrer enquanto não revisado o acordo em juízo, mediante ação própria, e desde que o pensionamento de Kelly Fontela Francisco não tenha sido extinto, por qualquer razão.

Em quarto lugar, o desconto em favor de Vanda Zilah Ferreira Lacerda não tem natureza de pensionamento, porque inexistente suporte legal para tanto, não podendo gerar, para o futuro, qualquer direito em favor de terceiros dependentes dessa beneficiária, bem como fica condicionado se e quando persistir a pensão por morte de que é titular Kelly Fontela Francisco.

Em quinto lugar e, por fim, caso dito desconto seja suspenso, excluído ou diminuído, por qualquer motivo – morte de Vanda Zilah Ferreira Lacerda ou revisão total ou parcial do ajuste em juízo –, a parcela respectiva retorna para a beneficiária titular, Kelly Fontela Francisco.

Ante o exposto, dou provimento, em parte, ao recurso ordinário, para o fim de:

- a) declarar que o recorrente tem a obrigação de, tão somente, implantar o benefício de pensão por morte em nome da dependente legal, Kelly Fontela Francisco;
- b) determinar, contudo, que, do valor total a ser pago mensalmente à pensionista, por força de acordo inter partes, deve ser descontado o percentual de 50% (cinquenta por cento), a ser depositado, pelo Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de São Gonçalo/RJ - IPASG, em favor de Vanda Zilah Ferreira Lacerda, conforme conta indicada.

Diante da sensível solução mediana, realinhei, em sessão, meu posicionamento para acompanhar integralmente o voto do Ministro Og Fernandes, razão porque retifico o meu voto-vista apresentado em 20 de junho de 2017.

Portanto, dou parcial provimento ao recurso ordinário, nos termos do dispositivo proposto pelo Exmo. Ministro Og Fernandes.

É como voto.