

Supremo Tribunal Federal

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA
D. J. 17.11.95
EMENTÁRIO Nº 1 8 0 9 - 0 5

1139

0018090500
0376021440
0910000080

27/09/95

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21449-0 SÃO PAULO

RELATOR : O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI
IMPETRANTE : HELENA ZORZETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU
LIT.PASSIVO: MARIA THEREZA DE TOLEDO BERRIEL

EMENTA:- Legalidade da decisão do Tribunal de Contas da União, que excluiu, do benefício de pensão, a companheira do servidor público falecido no estado de casado, de acordo com o disposto no § 3º do art. 5º da Lei nº 4.069-62.

A essa orientação, não se opõe a norma do § 3º do art. 226 da Constituição de 1988, que, além de haver entrado em vigor após o óbito do instituidor, coloca, em plano inferior ao do casamento, a chamada união estável, tanto que deve a lei facilitar a conversão desta naquele.

Prescrição ou preclusão do direito da viúva não configuradas. Preterição, também não caracterizada, da garantia constitucional da ampla defesa da impetrante.

Mandado de segurança indeferido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, indeferir o mandado de segurança e cassar a medida liminar concedida.

Brasília, 27 de setembro de 1995.

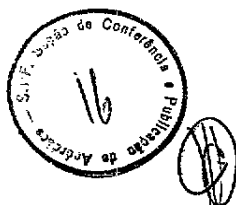
SEPÚLVEDA PERTENCE -

PRESIDENTE

Octavio Gallotti
OCTAVIO GALLOTTI -

RELATOR

mscp/



27/09/95

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.449-0 SÃO PAULO

RELATOR : O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI
IMPETRANTE : HELENA ZORZETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU
LIT.PASSIVO: MARIA THEREZA DE TOLEDO BERRIEL

heleyna galloTTi.

0018090500
0376021440
0920000010

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI: Adoto, como relatório, o parecer da ilustre Professora ODILIA FERREIRA DA LUZ OLIVEIRA, honrando, então, o exercício do cargo de Subprocuradora Geral da República, que, antes de opinar pela concessão da segurança, resume adequadamente a controvérsia, de modo a ensejar sua exata compreensão:

"HELENA ZORZETO impetra mandado de segurança contra deliberação do Tribunal de Contas da União, que indeferiu o registro do ato que lhe concedera participação no rateio da pensão especial deixada por seu companheiro e que vinha sendo partilhada entre os filhos que com ele teve e a litisconsorte passiva, viúva do servidor falecido.

Relata que, em agosto de 1991, teve ciência de que o Tribunal de Contas da União, acolhendo pedido de reconsideração formulado pela viúva mais de um ano após a decisão que beneficiara a impetrante, restabeleceu a situação anterior, excluindo a companheira da partilha do benefício.

Esse pedido de reconsideração foi intempestivo e, como não interrompe nem suspende prazo de

recurso hierárquico, a deliberação do Tribunal de Contas foi expedida quando já preclusa a possibilidade de revisão, ante a coisa julgada administrativa.

Além disso, o ato impugnado violou os direitos da companheira, assegurados pelo art. 226, § 3º, da Constituição da República.

E mais: não lhe foram dadas ciência da reabertura do procedimento nem oportunidade de defesa, o que fere as garantias do art. 5º, incs. LIV e LV, da Constituição. Dessa forma, ficou impossibilitada de comprovar:

a) que a separação de fato do casal ocorreu antes de janeiro de 1963, tendo seu companheiro aberto mão de bens e direitos em favor da mulher, a quem passou a pagar pensão alimentícia:

b) que a união da impetrante com o servidor falecido durou mais de vinte anos, ininterruptos;

c) que tem necessidade da pensão.

Por fim, pede a concessão da segurança para que seja restabelecida sua participação no benefício.

Nas informações e demais documentos juntados aos autos, lê-se que o ato impugnado fundamentou-se no entendimento de que, à pensão especial, deve ser dado o mesmo tratamento conferido pela lei à pensão previdenciária. Por isso, como a impetrante, por ser companheira de homem legalmente casado, não podia ser por ele indicada beneficiária - como não foi - não tem direito ao benefício previdenciário e nem ao especial.

Foi esse o motivo que levou o Tribunal de Contas a negar registro ao ato que concedera parte da

longo alberto

pensão especial à impetrante, por ele considerado ilegal.

Também é certo que o benefício fora inicialmente deferido à viúva e aos filhos da impetrante com o servidor falecido.

Consta dos autos, também, justificacão judicial da união estável por prazo superior a vinte anos, da qual resultaram quatro filhos.

Deferida a liminar, para sustar os efeitos da decisão do Tribunal de Contas, a viúva foi citada, como litisconsorte passiva, e contestou a açã.

Desde logo, saliente-se que eventual concessão da seguracão servirá apenas para determinar o registro da concessão do benefício à impetrante, pois não compete ao Tribunal de Contas pagá-lo e nem concedê-lo, atos que cabem a órgão da Administraçã Pública.

Não procedem as alegações de preclusão e coisa julgada administrativa.

A retificacão do ato inicial de concessão do benefício à viúva e aos filhos do servidor com a companheira, para que esta também fosse incluída como beneficiária, não chegou a ser registrada. E o ato impugnado neste mandado de seguracão é exatamente a negativa de registro, não a anulacão de registro já feito.

Note-se que, ao Tribunal de Contas da Uniã, compete apenas registrar o ato de deferimento da pensão, que, como se apontou, é de competência de órgão da Administraçã Pública - no caso, o Delegado do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento em São Paulo, a quem cabe, também, anular a concessão (fls. 43).

Não houve, portanto, revisão de ato já

praticado pelo Tribunal de Contas, mas apenas negativa de rever ato anterior - o registro da primitiva concessão do benefício à viúva e aos filhos da impetrante com o companheiro, pois a tanto equivale negar registro ao ato que modificou essa partilha.

Como não havia deliberação do Tribunal de Contas desfavorável à viúva, nada havia a reconsiderar e o "pedido de reconsideração" por ela formulado não passou de simples petição dirigida ao Presidente do Tribunal sob forma de carta (fls. 20/21), em que expõe seus argumentos para a **manutenção** do **status**, não para sua alteração. Por isso, não foi o ato **desencadeador** do procedimento, como faz crer a inicial, mas simples manifestação no seu curso.

Não há, desse modo, como cogitar de prescrição nem de coisa julgada administrativa, relativamente à deliberação do Tribunal de Contas da União.

Mas a impetrante tem razão quando aponta ofensa ao princípio da ampla defesa. Ordinariamente, do procedimento de registro não participa o administrado, não cabendo invocar o referido princípio. No caso, porém, a partir do momento em que permitiu a intervenção de pessoa interessada - a litisconsorte passiva - levando em conta suas razões (cf. parte final do voto do relator), o Tribunal de Contas estava obrigado a dar igual oportunidade de manifestação à impetrante. Como não o fez, a deliberação é nula, porque tomada em procedimento portador de vício formal.

Assim sendo, opino pela concessão da segurança, anulando-se a decisão do Tribunal de Contas, com a conseqüente renovação do procedimento, assegurada à

Leonilda

impetrante oportunidade para também apresentar suas razões.

III

Para o caso de o Tribunal assim não entender, opino sobre o conteúdo do ato impugnado.

É certo que a Lei nº 4.069/62 impôs certos requisitos **cumulativos** para o deferimento de pensão à companheira:

a) que tenha sido expressamente designada beneficiária, por servidor solteiro, viúvo ou desquitado, desde que haja impedimento para o matrimônio;

b) que tenha vivido sob sua dependência econômica por um período mínimo de cinco anos;

c) que não houvesse filhos aptos a receber a pensão.

No caso dos autos, estão ausentes os requisitos acima arrolados nas alíneas a e c. Nem por isso, entretanto, a impetrante deixa de ter o direito de participar do rateio do benefício.

Embora conhecendo a orientação seguida por esse Tribunal em casos, se não iguais, semelhantes, envolvendo companheiras de servidores militares, insisto na tese que defendi nos mandados de segurança nº 20.837-6 e 21.320-5.

A firme jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, protegendo a companheira, é exemplo típico da construção do Direito pelo Poder Judiciário, adaptando as normas jurídicas às condições derivadas da evolução social.

A aplicação rígida da norma legal invocada pelo Tribunal de Contas pode ser (e, no caso, é) profundamente injusta: privilegia uma situação há muito desfeita (o casamento) em detrimento de outra, atual (a união de fato).

Se a norma em causa era apenas injusta no sistema anterior, agora colide flagrantemente com o preceito constitucional que coloca sob a proteção do Estado a união estável entre o homem e a mulher, considerada como entidade familiar, ao lado daquela derivada do casamento (art. 226, § 3º, da Constituição da República).

Não me parece correto invocar a determinação dirigida ao legislador no sentido de facilitar a conversão de tais uniões de fato em casamento. Além de ser um preceito dirigido ao legislador e não aos indivíduos, não me parece que objetive compeli-los a se casarem, mas, apenas, facilitar-lhes o casamento, se por ele se decidirem livremente.

Excluir a companheira da partilha de benefício pago pelos cofres públicos é negar-lhe a proteção estatal, assim descumprindo dever constitucionalmente atribuído ao Estado.

É evidente que a exclusão da ex-mulher pensionada pelo servidor público falecido ou de sua viúva também conflitaria com o texto constitucional, que obviamente protege, na mesma medida, a família originada do casamento. Mas não é esse o caso dos autos.

Acrescento que, ante a nova orientação constitucional, não se pode mais deixar à vontade do servidor a inclusão da companheira como beneficiária.

Sanjaldetti.

Provada a união estável entre ambos, deve ser dado a ela o mesmo tratamento conferido à viúva, a quem o benefício é concedido tão só por força dessa condição, independentemente da vontade do servidor.

Expresso aqui meu entendimento de que o legislador deveria exigir a prova da dependência econômica, não só da companheira e da ex-mulher, mas também da viúva, pois a finalidade da pensão é assegurar ao beneficiário a continuidade do amparo econômico que recebia do servidor falecido e não melhorar-lhe a situação financeira.

A presunção de dependência parece-me incompatível com a atual situação fática e jurídica da mulher, cuja participação no mercado de trabalho cresce dia a dia, assim como o número de mulheres auto-suficientes do ponto de vista econômico. Tal presunção deprecia a mulher, na medida em que lhe apõe o selo da dependência do homem.

IV

Diante do exposto, opino pela **concessão** da segurança, para, sucessivamente:

a) anular a deliberação do Tribunal de Contas da União e determinar que se dê à impetrante oportunidade de ser ouvida no procedimento de registro;

b) ordenar que seja feito o registro da concessão do benefício à impetrante, nos termos em que foi deferido pela Administração Pública." (fls. 242/8).

É o relatório. *Le Allotti.*

27/09/95

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.449-0 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI (RELATOR):-
Discute-se a partilha da pensão deixada por servidor público civil da União, falecido em 3 de julho de 1982.

Em sessão de 17 de janeiro de 1984, foi registrada, pelo Tribunal de Contas da União, a concessão do benefício em favor da viúva e dos filhos menores do contribuinte.

Retornou, porém, o processo ao Tribunal, com novo ato concessório, expedido pela Delegacia do Ministério da Fazenda, a requerimento da companheira do instituidor - a mesma ora impetrante - vindo a contemplá-la na divisão do benefício, mediante redução da cota-parte da viúva (ora litisconsorte passiva). A esse critério, assentiu a Corte de Contas, determinando, mais, que lhe fosse imprimido efeito retroativo, segundo diligência ordenada em sessão de 26 de novembro de 1985, para:

"inclusão da companheira como beneficiária da pensão, a partir da data do óbito do instituidor, com a quota de 1/4, ficando a viúva e cada filho com 1/8" (fls. 18).

Sucedo que, voltando-lhe os autos com a diligência cumprida, e também à vista de manifestação escrita

lemy alberto.

Supremo Tribunal Federal

MS 21.449-0 SP

1148

da viúva, o Tribunal, alterando o seu entendimento a propósito do direito, à pensão, por parte da companheira do contribuinte falecido no estado de casado, houve por bem de decidir, em assentada de 3 de abril de 1991, precisamente aquela contra a qual é impetrado o presente mandado de segurança:

"1º) conhecer do pedido de reconsideração formulado pela viúva Maria Thereza de Toledo Berriel para, dando-lhe provimento, considerar ilegal a alteração que contempla a companheira, com a recusa de registro do respectivo ato, ficando mantida a concessão inicial, já registrada, e considerada, em relação aos filhos, a reversão de fls. 95 do processo, decorrente da maioria de Antonio Augusto Júnior e dispensada a apreciação pela Resolução nº 187/77 (art. 3º, f); e

2º) em consequência, declarar revogadas as Súmulas 24, 69 e 165 (publicadas nos D.O.Us. de 28 de dezembro de 1973, 16 de dezembro de 1976 e 09 de novembro de 1982, respectivamente), que incompatíveis com a Decisão ora aprovada." (fls. 34).

A essa deliberação da Corte de Contas, interpõe a impetrante três ordens de argumentos:

- a) preclusão ou prescrição do direito de sua contendora;
- b) proteção decorrente do art. 226, § 3º, da Constituição;
- c) preterição de faculdade de defesa, perante o Tribunal de Contas.

No tocante ao fundamento sub alínea a, a impetrante não aponta o dispositivo legal que fixasse algum

Longobetti.

MS 21.449-0 SP

prazo suscetível de acarretar a suposta preclusão. Determinada diligência tendente ao reconhecimento do direito da impetrante (26-11-85), era imperativa a volta do processo ao Tribunal de Contas, para o julgamento da legalidade da concessão, o que veio a dar-se em 3 de abril de 1991, mas para restaurar a decisão de 17 de janeiro de 1984, que registrara a pensão em favor da viúva. Por isso, observa, com acuidade a contestação, a cargo do ilustre advogado dativo Professor SEBASTIÃO BAPTISTA AFFONSO:

"Se houve decisão passível de **preclusão**, como quer a impetrante, essa deveria ser aquela primeiríssima, datada de 17-7-1984, a qual considerou legal a concessão da pensão, à base de metade para a viúva e a outra metade repartida entre os filhos do ex-servidor, deliberação essa mantida, por via de consequência, pela que considerou ilegal a alteração daquele ato originário, com o objetivo de favorecer, também, a companheira." (fls. 91).

O registro das concessões de pensões, como de aposentadorias e reformas, e ainda o dos atos de admissão de pessoal (art. 71, III, da Constituição) é uma atividade de auditoria, assinalada pelo caráter exaustivo do controle de legalidade. Desenrola-se, o respectivo procedimento, entre os órgãos de fiscalização e os de gestão, sem margem para a participação ativa de eventuais credores da Fazenda, que possam vir a sofrer efeitos das glosas ou correções impostas.

Mesmo assim não fosse, de recordar que, registrada a concessão em proveito da viúva (17-1-84), foi suscitada a alteração do ato, por provocação da companheira, sobre cujo direito manifestou-se espontaneamente a primeira (a

MS 21.449-0 SP

viúva), diante do Tribunal de Contas, completando-se o ciclo do contraditório, que não se pode pretender levar ao infinito.

Chego, assim, ao derradeiro fundamento, que alcança o mérito da partilha da pensão, ou seja o direito, ou não, da impetrante, em ser com ela contemplada. Eis a norma legal aplicável à espécie, que o § 3º do art. 5º da Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962:

"§ 3º. O servidor civil, militar ou autárquico, solteiro, desquitado, ou viúvo, poderá destinar a pensão se não tiver filhos capazes de perceber o benefício, à pessoa que viva sob sua dependência econômica no mínimo há cinco anos, e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento."

Não se deu, no caso em exame, destinação alguma do benefício à companheira, nem podia tê-la feito o contribuinte, por não ser solteiro, viúvo, judicialmente separado, nem divorciado, porém, simplesmente, casado.

Construção pretoriana análoga à reinvidicada nesses autos, por não encontrar apoio na vontade expressa do legislador, já foi repelida por este Tribunal, no julgamento do Mandado de Segurança nº 20.837 (DJ 6-10-89), ao apreciar-se hipótese de pensão deixada por quem, mesmo sendo judicialmente separado, esteve compelido a alimentar a ex-mulher (art. 78, § 2º, da Lei nº 5.774-71), não podendo, então, instituir outra pensionista.

Desfavorecida pela lei ordinária, busca a impetrante apoio no § 3º do art. 226 da Constituição de 1988, que, para melhor compreensão, faço preceder do caput do dispositivo e de seus dois primeiros parágrafos, todos abaixo reproduzidos:

MS 21.449-0 SP

"Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º. O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º. O casamento religioso tem efeito civil nos termos da lei.

§ 3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Ressalto que data de 3 de julho de 1982 o óbito do contribuinte, tendo sido a concessão original da pensão registrada pelo Tribunal de Contas da União em 17 de janeiro de 1984.

Não vislumbro, então, como se possa pretender desconstituir esse registro, pelo advento de norma ulterior ao fato gerador do benefício, que é a morte do instituidor, ocorrida na vigência da Constituição pretérita.

Também não vejo, no dispositivo constitucional em causa, a extensão que se lhe quer atribuir na petição inicial.

Há, nele, uma nítida gradação de valores entre as duas instituições: a união estável, de um lado, e o casamento, de outro, tanto que deve a lei, segundo a Constituição, facilitar a conversão do primeiro estado no segundo.

Com base na Carta da República, não parece, portanto, lógico, erigir, contra o cônjuge, direito decorrente de outra união, mesmo estável, expressamente repudiado pela lei ordinária em vigor, além de colocado em plano inferior pelo legislador constituinte.

Luigi Allotti.

Supremo Tribunal Federal

MS 21.449-0 SP

1152

Em face do exposto, indefiro o pedido de mandado de segurança, tornando insubsistente a liminar concedida.

Levy, allotti.

mscp/

27/09/95

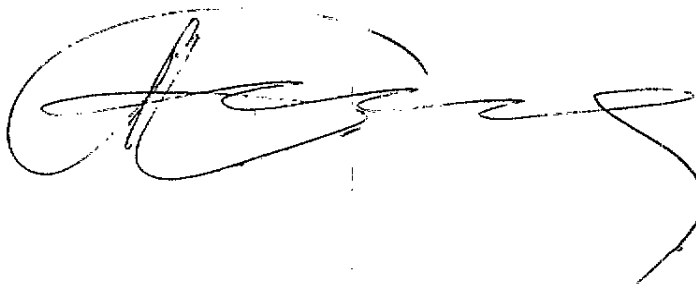
TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.449-0 SÃO PAULO

V O T O

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - Sr. Presidente, do ponto de vista humanitário, é uma situação até justa, porque quem vive uma situação dessa teria que ter o respaldo da lei; mas, realmente, o ordenamento não a protege - temos julgado nesse sentido -, não há separação judicial. De modo que o casal, do ponto de vista jurídico, continua casado.

Portanto, acompanho o eminente Relator, também indeferindo a ordem.



0018090500
0376021440
0930115970

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA N. 21.449-0
ORIGEM : SAO PAULO
RELATOR : MIN. OCTAVIO GALLOTTI
IMPTE. : HELENA ZORZETO
ADV. : ECLAIR FERRAZ BENEDITTI
IMPDO. : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIAO - TCU
LIT.PAS. : MARIA THEREZA DE TOLEDO BERRIEL
ADV. : SEBASTIAO BAPTISTA AFFONSO, DEFENSOR DATIVO

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal indeferiu o mandado de segurança e cassou a medida liminar concedida. Votou o Presidente. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Carlos Velloso. Plenário, 27.9.95.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Francisco Rezek e Mauricio Corrêa.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Néri da Silveira.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


~~LUIZ TOMIMATSU~~
Secretário