



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 48.257 - RJ (2015/0101644-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : ANDREA SANTOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LUIZA HELENA DOMINICINA CID E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO PREVI RIO
PROCURADOR : DEBORAH PEREIRA PINTO DOS SANTOS E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE TIO E SOBRINHA. SENTENÇA EM JUÍZO DE FAMÍLIA. EFEITOS RELATIVOS AO ENTE PREVIDENCIÁRIO QUE NÃO FOI PARTE NA AÇÃO DECLARATÓRIA. RESPEITO AO DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. CONTROVÉRSIA FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra acórdão que negou o direito à pensão por morte de tio em favor da sobrinha por estar provada a simulação da relação conjugal.

2. O ora recorrido (PREVI-RIO), ao receber a documentação ora acostada aos autos e a sentença judicial de reconhecimento de união estável exarada no Juízo de Família (que foi proposta já contra o espólio), efetuou instrução probatória administrativa e constatou a inexistência da relação jurídica conjugal (fls. 376-378/e-STJ).

3. A jurisprudência do STJ é em sentido contrário à tese de que a sentença exarada sem a participação no polo passivo do ente previdenciário tenha eficácia probatória plena.

4. São exemplificativos os casos de sentença trabalhista que reconhece tempo de serviço e de decisão judicial de Vara de Família que declara vínculo conjugal (o caso dos autos), situações em que o título judicial declaratório tem eficácia, mas sujeito a contraditório pelo ente previdenciário, se este não fez parte da relação jurídico-processual originária, na pretensão administrativa ou judicial de concessão do benefício previdenciário. Dessume-se essa compreensão de vários julgados do STJ, entre os quais: RCD no AREsp 886.650/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.5.2016; AgRg no REsp 1.532.661/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.8.2015; AgRg no AREsp 437.994/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12.3.2015; REsp 1.427.988/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 9.4.2014; REsp 1.401.565/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30.4.2014.

5. Assim, a decisão trabalhista que declara vínculo laboral é considerada, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Regime Geral de Previdência Social, início de prova material na ação previdenciária, estando, pois, sujeita ao contraditório do ente previdenciário na ação própria.

6. Os julgados a seguir colacionados evidenciam que o ente previdenciário responsável pela concessão do benefício almejado deve ser demandado, se houver resistência, para fazer valer a decisão declaratória em que não foi parte: RMS 35.018/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 20.8.2015; REsp 1.501.408/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 28.4.2015, DJe 6.5.2015.

7. Considerando que o recorrido (PREVI-RIO) efetuou instrução probatória administrativa e constatou a inexistência da relação jurídica conjugal e que a sentença exarada no Juízo de Família não tem presunção absoluta perante o ente previdenciário que não fez parte da relação processual, o procedimento do Mandado de Segurança não se mostra a via adequada para dirimir a controvérsia, já que não admissível a instrução probatória para se chegar à verdade real. "Afim, nesta via não se trabalha com dúvidas, presunções ou ilações. Os fatos têm de ser precisos e incontroversos. A discussão deve orbitar somente no campo da aplicação do direito ao caso concreto, tomando-se como parâmetro as provas pré-constituídas acostadas aos autos." (MS 8.770/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ 9.12.2003, p. 207). No mesmo sentido: RMS 39.641/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25.11.2014.

8. Vale ressaltar que, concedendo ou denegando a presente segurança com exame do mérito, o direito ao contraditório e à ampla defesa daquele que sair vencido será prejudicado exatamente por não poder produzir prova em juízo, o que ressalta a necessidade de a presente discussão ser travada nas vias ordinárias.

9. Recurso Ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "Proseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, negando provimento ao recurso ordinário, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Mauro Campbell Marques e pela Sra. Ministra Assusete Magalhães, o voto da Sra. Ministra Diva Malerbi, acompanhando o Sr. Ministro-Relator, dando provimento ao recurso ordinário, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, que lavrará o acórdão. Vencidos o Sr. Ministro Humberto Martins e a Sra. Ministra Diva Malerbi." Votaram com o Sr. Ministro Herman Benjamin o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques e a Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente)."

Brasília, 16 de agosto de 2016(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 48.257 - RJ (2015/0101644-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : ANDREA SANTOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LUIZA HELENA DOMINICINA CID E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO
MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO PREVI RIO
PROCURADOR : DEBORAH PEREIRA PINTO DOS SANTOS E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por ANDREA SANTOS DO NASCIMENTO, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea “b”, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado (fl. 33, e-STJ):

"MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. TIO E SOBRINHA. DILIGÊNCIAS, REALIZADAS PELO PREVI-RIO, QUE COMPROVARAM SER UMA SIMULAÇÃO A ALEGADA UNIÃO ESTÁVEL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado para fins de concessão de pensão por morte de companheiro.

2. Embora haja sentença reconhecendo a alegada união estável, deve o Judiciário negar a produção de seus efeitos quando, depois, se descobre que a referida união nunca existiu, tudo não passando de uma tentativa de burlar o sistema previdenciário municipal.

3. A impetração, assim, não pode ser acolhida quando, com o processo administrativo que acompanhou a inicial, se verifica a existência de provas robustas de que houve uma simulação de união estável, provavelmente em reconhecimento dos cuidados que a sobrinha dispensou ao tio idoso e doente.

4. Segurança denegada".

Nas razões do recurso ordinário, a recorrente alega que a existência de sentença de reconhecimento de união estável com seu companheiro falecido lhe garante o benefício pleiteado, não havendo como negar a produção de efeitos de um ato judicial.

Sustenta, ainda, a existência de farta documentação a comprovar o vínculo afetivo existente entre os dois.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contrarrazões ofertadas, nas quais se alega que a escritura de união estável celebrada entre as partes goza de presunção relativa de veracidade, podendo ser infirmada por qualquer meio de prova (fls. 92-99, e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 1071-1083, e-STJ) opina pelo provimento do recurso nos termos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. TIO E SOBRINHA. DILIGÊNCIAS, REALIZADAS PELA PREVI RIO. SUPOSTA SIMULAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. SENTENÇA JUDICIAL DECLARATÓRIA. IMPEDIMENTO AO MATRIMÔNIO. DOCUMENTAÇÃO QUE DEMONSTRA A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO ENTRE A AUTORA E O SEGURADO. EXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ CONSTITUÍDA.

- O fato de o casal, tio e sobrinha, estar legalmente impedido de contrair matrimônio, em razão da regra prevista no art. 1.521, IV, in fine, do Código Civil, não obsta o reconhecimento da união estável havida entre ambos para fins previdenciários.*

- Não há como negar à recorrente o direito à tutela previdenciária apenas com base no fato de estar impedida de casar com o segurado-instituidor, quando a própria administração previdenciária e a jurisprudência concediam o mesmo benefício a pessoas que também eram impedidas de contrair matrimônio, a exemplo dos casais homoafetivos.*

- A sentença proferida pelo juízo competente, seguindo a forma legal, é dotada de fé pública, podendo ser considerada prova plena da qualidade de dependente na condição de companheira para fins de direito perante a Previdência Social.*

- Parecer pelo provimento do recurso ordinário".*

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 48.257 - RJ
(2015/0101644-6)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR DO LEGISLATIVO ESTADUAL. TIO E SOBRINHA. SENTENÇA DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA RECORRENTE. DILIGÊNCIAS REALIZADAS PELO INSTITUTO PREVIDENCIÁRIO ESTADUAL.

1. Impetração está voltada contra decisão que indeferiu o pedido administrativo formulado pela recorrente, no sentido de obter benefício previdenciário em razão do falecimento do servidor público municipal.

2. Há decisão judicial de reconhecimento da união estável entre a impetrante e o falecido e farta documentação por ela juntada para fins de comprovação do alegado.

3. O instituto previdenciário estadual negou a pretensão, baseado nas diligências por ele formuladas, cujas provas resultariam em “simulação” da união estável.

4. *“A sentença proferida pelo juízo competente, seguindo a forma legal, é dotada de fé pública, podendo ser considerada prova plena da qualidade de dependente na condição de companheira para fins de direito perante a Previdência Social”.*

5. Direito ao respectivo benefício previdenciário.

Recurso ordinário provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

O recurso comporta provimento.

A despeito da existência de decisão judicial reconhecendo a união estável alegada pela impetrante, o Tribunal *a quo*, fundado na documentação do recurso administrativo interposto pela recorrente, uma vez que a autoridade coatora não apresentou informações (fl. 29, e-STJ), assim entendeu (fl. 36, e-STJ):

"E embora haja sentença reconhecendo a alegada união estável, deve o Judiciário negar a produção de seus efeitos quando, depois, se descobre que a referida união não existiu, tudo não passando de uma tentativa de burlar o sistema previdenciário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

municipal".

Em contrarrazões, ficou consignado não ter sido “(...) *posta a necessária prova, que em sede administrativa quer em sede judicial, da existência de uma relação marital, não havendo subsídio para o pagamento da pensão*” (fl. 97, e-STJ).

Pela documentação acostada, verifica-se que o principal argumento para negar a união estável declarada é o da existência da relação de parentesco de terceiro grau entre a impetrante e o falecido (fl. 1.051) e o fato de terem sido entrevistados vizinhos do suposto casal, os quais teriam prestado informações sobre o fato de o falecido ser solteiro, sendo a impetrante apenas a sobrinha que o teria “auxiliado” nos últimos anos de sua vida.

Por outro lado, diante do acervo probatório, a Juíza da 4ª Vara de Família do Méier prolatou sentença reconhecendo o pedido de união estável entre a ora recorrente e o falecido, “(...) *no período de 2002 até março de 2010*” (fl. 1.010).

Percebe-se, assim, que estaríamos diante de um “confronto de provas”, estabelecido entre a decisão judicial de declaração da união estável e a documentação juntada pela recorrente e a colheita de informações realizada pelo PREVI-RIO.

Assim, tenho como pertinentes ao deslinde da controvérsia as bem lançadas razões expendidas pelo representante do Ministério Público Federal, *verbis*:

“11. Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado do de cujus restou incontroversa, e assim, conclui-se que a lide versa única e exclusivamente sobre a comprovação da qualidade de companheira da parte impetrante.

12. Nesse contexto, pertinente transcrever a legislação municipal vigente 1 ao tempo do óbito do segurado (em 27.03.2010), que reconhece a condição de pensionista à companheira, em seu art. 22, inciso II, atendidos também os requisitos dos §§1º e 2º, verbis:

“Art. 22. São beneficiários do segurado:

I – (...);

II - o companheiro, ou companheira, com quem o segurado, por ocasião do óbito, estivesse, comprovadamente, mantendo união estável ou homoafetiva nos termos da legislação em vigor.

(...) § 1.º Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, são considerados indícios de vida em comum:

I - a comprovação de domicílio comum no momento do óbito;

II - existência de prole comum;

III - o registro perante a Secretaria Municipal de Administração ou associação de qualquer natureza;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - o registro como dependente na declaração de Imposto sobre a Renda do segurado;

V - a existência de conta bancária conjunta;

VI - a comprovação da quitação de encargos domésticos;

VII - a inscrição como dependente do segurado em instituição de assistência médica;

VIII - a declaração feita perante tabelião;

IX - qualquer outro indício que possa formar elementos de convicção, incluindo o depoimento de testemunhas.

§ 2.º A condição de beneficiário somente será reconhecida ao companheiro ou companheira que comprovar o atendimento ao disposto no inciso I do § 1.º.”

13. Convém salientar que a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, assim definiu companheiro:

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

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal.”

14. Já o Decreto nº 3.048/99 conceituou a união estável da seguinte forma:

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

(...)

§ 6º Considera-se união estável aquela verificada entre o homem e a mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem.”

15. Registre-se que a doutrina e a jurisprudência pátrias apontam, de forma pacífica, como requisitos indispensáveis à configuração de união estável: a existência de um relacionamento contínuo, público e notório, convívio more uxório e intenção de constituir família.

16. Nesse diapasão, com o objetivo de comprovar sua união estável com o falecido, a impetrante juntou vários documentos aos autos (fls. 293 e seguintes), dentre eles, a cópia da sentença judicial (fls. 357/358) prolatada pela MM Juíza da 4ª Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro, em 04.04.2012 (autos nº 0015316.-26.2011.8.19.0208), na qual houve o reconhecimento da existência de união estável entre as referidas partes no período de 2002 a março de 2010, bem como a aquisição de patrimônio comum.

17. Relevante salientar que, sendo a união estável uma situação de fato, a via mais apropriada para que esta situação fosse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecida como uma relação jurídica capaz de gerar direitos e obrigações, é através da sentença proferida nos autos da ação declaratória de união estável, o que de fato ocorreu, e onde restou consignada a certeza jurídica dessa situação, dada como certa a sua existência, uma vez assim previsto na legislação processual civil brasileira.

18. Ora, a sentença, qualquer que seja ela, por ser documento público, sendo proferida pelo juízo competente, seguindo a forma legal, é dotada de fé pública, somente cabendo discussão nos casos previstos em lei, especificamente mediante os recursos aplicáveis e, escoados estes, através de ação rescisória ou ação anulatória, quando cabíveis. Nesse contexto, pode-se afirmar que a sentença declaratória de união estável é prova plena da qualidade de dependente na condição de companheira para fins de direito perante a Previdência Social.

19. Assim sendo, se para a Previdência Social a relação de dependência econômica da companheira em face do segurado é presumida, consoante preceitua o art.16, inciso §4º c/c inciso I da Lei nº 8.213/91, basta apenas que ela comprove a vida em comum.

20. Por outro lado, relativamente à condição da parte autora de ser sobrinha do de cujus, relevante salientar que o impedimento para casamento entre parentes colaterais até o terceiro grau é mitigado pelas disposições do Decreto-Lei 3200/1941, nos seguintes termos:

“Art. 2º Os colaterais do terceiro grau, que pretendam casar-se, ou seus representantes legais, se forem menores, requererão ao juiz competente para a habilitação que nomeie dois médicos de reconhecida capacidade, isentos de suspensão, para examiná-los e atestar-lhes a sanidade, afirmando não haver inconveniente, sob o ponto de vista da sanidade, afirmando não haver inconveniente, sob o ponto de vista da saúde de qualquer deles e da prole, na realização do matrimônio.

§ 1º Se os dois médicos divergirem quanto a conveniência do matrimônio, poderão os nubentes, conjuntamente, requerer ao juiz que nomeie terceiro, como desempatador.

§ 2º Sempre que, a critério do juiz, não for possível a nomeação de dois médicos idôneos, poderá ele incumbir do exame um só médico, cujo parecer será conclusivo.

§ 3º O exame médico será feito extrajudicialmente, sem qualquer formalidade, mediante simples apresentação do requerimento despachado pelo juiz.

§ 4º Poderá o exame médico concluir não apenas pela declaração da possibilidade ou da irrestrita inconveniência do casamento, mas ainda pelo reconhecimento de sua viabilidade em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

época ulterior, uma vez feito, por um dos nubentes ou por ambos, o necessário tratamento de saúde.

Nesta última hipótese, provando a realização do tratamento, poderão os interessados pedir ao juiz que determine novo exame médico, na forma do presente artigo.”

21. Referida vedação legal tem como elemento de fundo as questões biológicas advindas da concepção de filhos de pais consanguíneos, como forma de evitar eventuais danos físicos e mentais que poderiam afetar a prole.

22. Nessa esteira de pensamento, sendo esse o único motivo para o impedimento do matrimônio, ressalte-se que o próprio Decreto-Lei 3200/1941 prevê a possibilidade legal de permitir o casamento, desde que a viabilidade de prole saudável fosse aferida mediante parecer médico.

23. E mesmo que assim não fosse, relevante assinalar que o fato de haver impedimento ao matrimônio (parentes colaterais) não é motivo a obstar o reconhecimento de união estável. Cite-se o caso das uniões homoafetivas, que até há pouco tempo atrás não podiam contrair matrimônio. Contudo, a jurisprudência dos Tribunais Superiores sempre se mantiveram a favor do reconhecimento da união estável homoafetiva, inclusive para fins previdenciário.

24. Nesse diapasão, vê-se que a negativa de reconhecimento da união estável entre a autora e o beneficiário não deve ser apenas pelo motivo de serem sobrinha e tio. Importante destacar que há muito os Tribunais Regionais e Estaduais vêm enfrentando essa matéria, e decidindo pelo reconhecimento da união estável entre os parentes, não obstante o impedimento legal de contrair matrimônio, mas desde que demonstrado o vínculo afetivo, como ocorre no caso dos autos, em razão da vasta documentação apresentada.

25. **Ad exemplum**, destaca-se o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que admite o mesmo benefício pleiteado, entre tio e sobrinha:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL ENTRE TIO E SOBRINHA. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA EX VI LEGIS. CONJECTÁRIOS.

I. O fato de o casal, tio e sobrinha, estar legalmente impedido de contrair matrimônio, em razão da regra prevista no art. 1.521, IV, in fine, do Código Civil, não obsta o reconhecimento da união estável havida entre ambos para fins previdenciários.

II. Comprovada a união estável, presume-se a dependência econômica, nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91, impondo-se à Previdência Social demonstrar que esta não existia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III. Preenchidos os requisitos contidos no art. 74 da Lei 8.213/91, é de ser concedido o benefício de pensão por morte pleiteado.

IV. A atualização monetária, incidindo a contar do vencimento de cada prestação, darse- á, no período de 05/1996 a 03/2006, pelo IGP-DI e de 04/2006 a 06/2009, pelo INPC. Nesses períodos, os juros de mora devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, com base no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/87, aplicável analogicamente aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e na Súmula 75 desta Corte. A contar da Lei n.º 11.960/09, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”.

(...)

Com efeito, não se desconhece a ocorrência de fraudes contra a Previdência Social, pois, não raro, existem casamentos e uniões estáveis firmados apenas para se obter a pensão por morte. Contudo, no caso dos autos, não se verifica viável a denegação da ordem ante a presunção de simulação do ato, mormente em razão do vínculo de parentesco entre o casal, a despeito de vasta documentação apresentada, inclusive a decisão judicial declarando a união estável.

28. Por fim, não é demais mencionar que em razão da própria natureza contributiva da previdência social, seria justo, com o falecido segurado, que por anos a fio contribuiu regularmente para o regime previdenciário local, considerar válido o ato formal de designação por ele realizado, qual seja, o formulário de Indicação Prévia de Beneficiário à Pensão acostado às fls. 356, de forma a presumir sua boa-fé na indicação da autora como beneficiária da pensão.

29. Diante desse quadro, evidencia-se direito líquido e certo a amparar a recorrente, pois uma vez afastado qualquer fato impeditivo ao reconhecimento da união estável, e presumida a condição de dependente econômica da impetrante, não remanescem dúvidas quanto ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de pensão por morte pleiteado.

III.

30. Diante do exposto, opina o MPF pelo provimento do recurso”.

Em razão de tais considerações, entendo caracterizado o alegado direito líquido e certo da impetrante ao recebimento da pensão previdenciária por morte do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falecido, seu marido, assim reconhecido por força de decisão judicial.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0101644-6 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 48.257 / RJ

Números Origem: 00494618220138190000 494618220138190000

PAUTA: 02/08/2016

JULGADO: 02/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANDREA SANTOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LUIZA HELENA DOMINICINA CID E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO PREVI RIO
PROCURADOR : DEBORAH PEREIRA PINTO DOS SANTOS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Pensão - Concessão

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, dando provimento ao recurso ordinário, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Aguardam o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, as Sras. Ministras Assusete Magalhães (Presidente) e Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 48.257 - RJ (2015/0101644-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : ANDREA SANTOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LUIZA HELENA DOMINICINA CID E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO PREVI RIO
PROCURADOR : DEBORAH PEREIRA PINTO DOS SANTOS E OUTRO(S)

VOTO VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN:

Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra acórdão assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. TIO E SOBRINHA. DILIGÊNCIAS, REALIZADAS PELO PREVI-RIO, QUE COMPROVARAM SER UMA SIMULAÇÃO A ALEGADA UNIÃO ESTÁVEL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado para fins de concessão de pensão por morte de companheiro.

2. Embora haja sentença reconhecendo a alegada união estável, deve o Judiciário negar a produção de seus efeitos quando, depois, se descobre que a referida união nunca existiu, tudo não passando de uma tentativa de burlar o sistema previdenciário municipal.

3. A impetração, assim, não pode ser acolhida quando, com o processo administrativo que acompanhou a inicial, se verifica a existência de provas robustas de que houve uma simulação de união estável, provavelmente em reconhecimento dos cuidados que a sobrinha dispensou ao tio idoso e doente.

4. Segurança denegada.

Em suas razões, a parte recorrente alega: a) não há falar em simulação, pois viveu em união estável com o instituidor da pensão por oito anos; b) houve reconhecimento judicial da situação conjugal na 4ª Vara de Família Regional do Meier, Rio de Janeiro; c) os depoimentos colhidos na fase administrativa não devem ser consideradas, pois tomados de pessoas estranhas ao convívio do casal e não foram revestidos de legalidade; e d) há farta documentação comprovando a relação conjugal.

O Ministério Público emitiu parecer assim ementado:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. TIO E SOBRINHA. DILIGÊNCIAS, REALIZADAS PELA PREVI RIO. SUPOSTA SIMULAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SENTENÇA JUDICIAL DECLARATÓRIA. IMPEDIMENTO AO MATRIMÔNIO. DOCUMENTAÇÃO QUE DEMONSTRA A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO ENTRE A AUTORA E O SEGURADO. EXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ CONSTITUÍDA.

- O fato de o casal, tio e sobrinha, estar legalmente impedido de contrair matrimônio, em razão da regra prevista no art. 1.521, IV, in fine, do Código Civil, não obsta o reconhecimento da união estável havida entre ambos para fins previdenciários.

- Não há como negar à recorrente o direito à tutela previdenciária apenas com base no fato de estar impedida de casar com o segurado-instituidor, quando a própria administração previdenciária e a jurisprudência concediam o mesmo benefício a pessoas que também eram impedidas de contrair matrimônio, a exemplo dos casais homoafetivos.

- A sentença proferida pelo juízo competente, seguindo a forma legal, é dotada de fé pública, podendo ser considerada prova plena da qualidade de dependente na condição de companheira para fins de direito perante a Previdência Social.

- Parecer pelo provimento do recurso ordinário.

O e. relator, Ministro Humberto Martins, seguiu a linha do parecer ministerial e votou pelo provimento do recurso com fundamentos assim sintetizados na ementa do seu voto:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR DO LEGISLATIVO ESTADUAL. TIO E SOBRINHA. SENTENÇA DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA RECORRENTE. DILIGÊNCIAS REALIZADAS PELO INSTITUTO PREVIDENCIÁRIO ESTADUAL.

1. Impetração está voltada contra decisão que indeferiu o pedido administrativo formulado pela recorrente, no sentido de obter benefício previdenciário em razão do falecimento do servidor público municipal.

2. Há decisão judicial de reconhecimento da união estável entre a impetrante e o falecido e farta documentação por ela juntada para fins de comprovação do alegado.

3. O instituto previdenciário estadual negou a pretensão, baseado nas diligências por ele formuladas, cujas provas resultariam em “simulação” da união estável.

4. *“A sentença proferida pelo juízo competente, seguindo a forma legal, é dotada de fé pública, podendo ser considerada prova plena da qualidade de dependente na condição de companheira para fins de direito perante a Previdência Social”.*

5. Direito ao respectivo benefício previdenciário.

Recurso ordinário provido.

Com já registrei quando do pedido de vista, a tese relativa ao reconhecimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de efeitos previdenciários de casamento vedado por lei é interessantíssima, muito embora no presente caso eu não veja necessidade de adentrar nessa discussão.

O ponto de partida da minha divergência com o e. Relator é a sua afirmação, extraída do parecer do Ministério Público Federal, de que *"a sentença proferida pelo juízo competente, seguindo a forma legal, é dotada de fé pública, podendo ser considerada prova plena da qualidade de dependente na condição de companheira para fins de direito perante a Previdência Social"*.

A jurisprudência do STJ vai, com todas as vênias ao e. Relator e ao douto parecer ministerial, em sentido contrário à tese de que a sentença exarada sem a participação no polo passivo do ente previdenciário tenha eficácia probatória plena.

São exemplificativos os casos de sentença trabalhista que reconhece tempo de serviço e de decisão judicial de Vara de Família que declara vínculo conjugal (o caso dos autos), situações em que o título judicial declaratório tem eficácia, mas sujeito a contraditório pelo ente previdenciário, se não fez parte da relação jurídico-processual originária, na ação de concessão do benefício previdenciário.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. DECISÃO DO JUIZ ESTADUAL QUE DETERMINA AO INSS O PAGAMENTO DA PENSÃO POR MORTE À AUTORA.

PROVIMENTO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUTARQUIA QUE NÃO FOI PARTE NA LIDE. APLICAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. MANIFESTA ILEGALIDADE.

1. O art. 1º da Lei n. 12.016/2009 preconiza que "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

2. Considerando que o texto legal expressamente assegura a impetração do remédio heroico por qualquer pessoa jurídica, não é possível ao Poder Judiciário vedar a sua utilização por entidade de direito público.

3. Compete à Justiça estadual o processamento e julgamento de demanda proposta com o escopo de obter provimento judicial declaratório de existência de vínculo familiar, para o fim de viabilizar futuro pedido de concessão de benefício previdenciário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Seara exclusiva do Direito de Família, relativa ao estado das pessoas.

4. Se a ação tem por objetivo provimento judicial constitutivo relativo à imediata concessão de benefício previdenciário, ostentando como causa de pedir o reconhecimento da união estável, deverá ser proposta perante a Justiça Federal, ante a obrigatoriedade da participação do INSS no polo passivo da lide, seja de maneira isolada, se for o caso, seja como litisconsorte passivo necessário.

5. A presença do INSS é condição que se impõe porque a instituição de benefício previdenciário constitui obrigação que atinge diretamente os cofres da Previdência Social, revelando, assim, a existência de interesse jurídico e econômico da autarquia federal responsável pela sua gestão, razão pela qual ela deve ser citada para responder à demanda judicial, sob pena de violação dos postulados da ampla defesa e do contraditório, imprescindíveis para a garantia do devido processo legal.

6. A instituição de novo beneficiário, ainda que seja para ratear pensão já concedida, também agrava a situação jurídica e econômica da Previdência, porquanto representa causa que pode repercutir em maior tempo de permanência da obrigação de pagamento do benefício.

7. Hipótese em que a sentença proferida em sede de ação judicial circunscrita ao reconhecimento de união estável ajuizada exclusivamente em face do alegado companheiro, representado nos autos por sua herdeira, a teor do art. 472 do Código de Processo Civil, não vincula a autarquia previdenciária que não fez parte da lide, o que denota a manifesta ilegalidade da decisão.

8. Recurso ordinário provido.

(RMS 35.018/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, QUINTA TURMA, DJe 20/08/2015).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM O PERÍODO TRABALHADO E A ATIVIDADE EXERCIDA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

1. Inicialmente, em conformidade com os princípios da fungibilidade e da economia processual e tendo em vista que o pedido de reconsideração não consta do rol de recursos do art. 994 do NCPC, recebo o presente pedido de reconsideração como agravo interno.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a sentença trabalhista homologatória de acordo só pode ser considerada como início de prova material se fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador, sendo, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

3. Contudo, segundo consta no acórdão recorrido, não houve instrução probatória, nem exame de mérito da demanda trabalhista que demonstre o efetivo exercício da atividade laboral. Qualidade de segurado não demonstrada.

Pedido de reconsideração recebido como agravo interno e improvido.

(RCD no AREsp 886.650/SP, Rel. Ministro HUMBERTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 25/05/2016).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A parte agravante não trouxe qualquer fundamento capaz de infirmar a decisão agravada, que deverá ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois o início de prova material deve ser conjugado e corroborado com outros elementos probatórios a fim de se comprovar a qualidade de segurado do genitor falecido, para a concessão de pensão por morte. Observância dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1532661/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/08/2015).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM O PERÍODO TRABALHADO E A FUNÇÃO EXERCIDA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a sentença trabalhista homologatória de acordo só pode ser considerada como início de prova material se fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador, sendo, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91. Na hipótese dos autos, contudo, segundo consta no acórdão recorrido, não houve instrução probatória, nem exame de mérito da demanda trabalhista que demonstre o efetivo exercício da atividade laboral." (STJ, AgRg no REsp 1.402.671/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/10/2013).

Em igual sentido: STJ, AgRg no AREsp 333.094/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/03/2014.

II. No caso, registrou o acórdão do Tribunal de origem que "o vínculo empregatício do marido da requerente foi reconhecido em audiência de conciliação na justiça trabalhista, sem que tenha havido a produção de qualquer prova. Sobreleva ressaltar que a prova testemunhal produzida restou absolutamente inócua, na medida em que, não tendo a parte demandante sequer produzido início de prova material, não há falar em necessidade de posterior confirmação por outros meios de prova. Por fim, impõe-se destacar que não há como se acolher a tese de que, na hipótese, a aceitação do recolhimento das contribuições previdenciárias também implique anuência com a existência do vínculo empregatício, na medida em que os documentos juntados pela autora somente evidenciam que o empregador teria, deliberadamente, assumido essa contrapartida no acordo trabalhista como forma de pôr fim ao conflito. Disso, contudo, não se pode concluir que a existência do vínculo empregatício tenha sido suficientemente comprovada se a questão não foi objeto de apreciação judicial."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 437.994/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/03/2015).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM VÍNCULO. RECONHECIMENTO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO DA AUTARQUIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A sentença trabalhista é documento suficiente para ser considerado início de prova material, exceto se a Previdência fizer prova em sentido contrário, seja por ausência do substrato real, seja porque as testemunhas não eram idôneas.

2. Recurso especial desprovido.

(REsp 1401565/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/04/2014).

Como visto acima, a decisão trabalhista que declara vínculo laboral é considerada, no Regime Geral de Previdência Social, **início** de prova material na ação previdenciária, estando, pois, sujeita ao contraditório do ente previdenciário.

Os julgados a seguir colacionados evidenciam que o ente previdenciário responsável pela concessão do benefício almejado deve ser demandado, se houver resistência, para fazer valer a decisão declaratória em que não foi parte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. DECISÃO DO JUIZ ESTADUAL QUE DETERMINA AO INSS O PAGAMENTO DA PENSÃO POR MORTE À AUTORA.

PROVIMENTO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUTARQUIA QUE NÃO FOI PARTE NA LIDE. APLICAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. MANIFESTA ILEGALIDADE.

1. O art. 1º da Lei n. 12.016/2009 preconiza que "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

2. Considerando que o texto legal expressamente assegura a impetração do remédio heroico por qualquer pessoa jurídica, não é possível ao Poder Judiciário vedar a sua utilização por entidade de direito público.

3. Compete à Justiça estadual o processamento e julgamento de demanda proposta com o escopo de obter provimento judicial declaratório de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existência de vínculo familiar, para o fim de viabilizar futuro pedido de concessão de benefício previdenciário.

Seara exclusiva do Direito de Família, relativa ao estado das pessoas.

4. Se a ação tem por objetivo provimento judicial constitutivo relativo à imediata concessão de benefício previdenciário, ostentando como causa de pedir o reconhecimento da união estável, **deverá ser proposta perante a Justiça Federal, ante a obrigatoriedade da participação do INSS no polo passivo da lide, seja de maneira isolada, se for o caso, seja como litisconsorte passivo necessário.**

5. A presença do INSS é condição que se impõe porque a instituição de benefício previdenciário constitui obrigação que atinge diretamente os cofres da Previdência Social, revelando, assim, a existência de interesse jurídico e econômico da autarquia federal responsável pela sua gestão, razão pela qual ela deve ser citada para responder à demanda judicial, sob pena de violação dos postulados da ampla defesa e do contraditório, imprescindíveis para a garantia do devido processo legal.

6. A instituição de novo beneficiário, ainda que seja para ratear pensão já concedida, também agrava a situação jurídica e econômica da Previdência, porquanto representa causa que pode repercutir em maior tempo de permanência da obrigação de pagamento do benefício.

7. Hipótese em que a sentença proferida em sede de ação judicial circunscrita ao reconhecimento de união estável ajuizada exclusivamente em face do alegado companheiro, representado nos autos por sua herdeira, a teor do art. 472 do Código de Processo Civil, não vincula a autarquia previdenciária que não fez parte da lide, o que denota a manifesta ilegalidade da decisão.

8. Recurso ordinário provido.

(RMS 35.018/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 20/08/2015).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (PENSÃO POR MORTE). RECONHECIMENTO. UNIÃO ESTÁVEL. PREJUDICIAL DE MÉRITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Discute-se nos autos a competência para processar e julgar pedido de concessão de benefício previdenciário (pensão por morte), tendo como prejudicial de mérito o reconhecimento de união estável.

2. Nos casos em que a pretensão deduzida na inicial não diz respeito ao reconhecimento da união estável, mas à concessão de benefício previdenciário, a competência para processar e julgar a demanda é da Justiça Federal. Precedente: CC 126.489/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/4/2013, DJe 7/6/2013.

3. **O enfrentamento da questão referente à caracterização ou não de união estável numa ação em que pleiteia o benefício previdenciário, como é o caso dos autos, deverá ser enfrentada como uma prejudicial de mérito, de forma lateral. Logo, não restará usurpada a competência da Justiça Estadual.**

Recurso especial improvido.

(REsp 1501408/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO ENTRE O ESPÓLIO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO E O SUPOSTO EMPREGADOR.

1. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que prolatada com base em elementos probatórios capazes de demonstrar o exercício da atividade laborativa, durante o período que se pretende ter reconhecido na ação previdenciária.

2. Na espécie, ao que se tem dos autos, a sentença trabalhista está fundada apenas nos depoimentos da viúva e do aludido ex-empregador, motivo pelo qual não se revela possível a sua consideração como início de prova material para fins de reconhecimento da qualidade de segurado do instituidor do benefício e, por conseguinte, do direito da autora à pensão por morte.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1427988/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 09/04/2014).

No presente caso, deduz-se que o recorrido (PREVI-RIO), ao receber a documentação ora acostada aos autos e a sentença judicial de reconhecimento de união estável (que foi proposta contra o espólio), efetuou instrução probatória administrativa e constatou a inexistência da relação jurídica conjugal. Cito trecho que consta nos fundamentos da decisão administrativa (fls. 376-378, grifei):

No entanto, no caso em exame, a ação judicial foi proposta pela recorrente em face do Espólio do servidor falecido, que não se fez representar nem contestou o feito, circunstância que obrigou a nomeação de Curador Especial, que contestou por negativa geral, sobrevivendo sentença de procedência, proferida na própria audiência, conforme cópia a fls. 211/212.

Neste contexto, data máxima vênia, a sentença em referência nada comprova, além de não ter eficácia em face do PREVI-RIO, que não foi parte no feito.

Por isso, a sentença acostada com o recurso de fls. 200. não é suficiente para o provimento do recurso visando a reforma da decisão de fls. 197. que indeferiu o pedido de pensão formulado pela recorrente ANDRÉA SANTOS DO NASCIMENTO com base nas declarações prestadas na diligência realizada pelo Serviço Social (fls. 196).

Com efeito, o restante da prova constante dos autos, em especial o Parecer Técnico e respectivo Relatório de Diligência (fls. 221/227), elaborados pelo Serviço Social por ocasião das visitas realizadas nos endereços da Rua Guaramiranga, nº 472, casa 2, Quintino, e na Rua Augusto Nuneà, nº 221, apto. 103, Todos os Santos, são claros ao demonstrar que a recorrente é, na verdade, uma sobrinha do ex-segurado. 35 anos mais nova - o ex-segurado é de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

20/12/1933 (fls.09), e ela de 18/07/1968 (fls. 10) mãe ainda de um menino nascido do relacionamento com terceiro, e que no fim da vida do segurado, passou a residir com ele, com o objetivo de cuidar de sua saúde e de seu patrimônio, mas não de constituir família.

Todos os 7 (sete) depoimentos constantes do Relatório de Diligência a fls. 222/226 são unânimes em afirmar que o ex-segurado não tinha esposa ou companheira, do que se ressentia e queixava no final da vida, esclarecendo que a recorrente ANDRÉA SANTOS DO NASCIMENTO era uma "sobrinha de ouro", que na velhice do ex-segurado, quando este passou a ter um comportamento pouco usual, com sinais de prodigalidade, passando a distribuir dinheiro entre os pobres na rua. não podendo mais morar sozinho, passou a cuidar dele e de seus bens, vendendo, inclusive, a antiga casa de vila onde ele morava, e comprando um apartamento menor, onde o mesmo veio a falecer.

No entanto, repita-se. todos os depoimentos prestados rio local da antiga e da nova residência, são unânimes em afirmar que à sobrinha ANDRÉA não detinha ou ocupava a posição de esposa ou companheira, mas apenas uma pessoa da família que cuidava e, junto com o filho que tinha, moravam com o ex-segurado.

Dos depoimentos acostados a fls. 222/226 tira-se que a finalidade de constituição de família e a notoriedade dessa condição, não restou caracterizada, tendo sido destacado que se tratava de um apoio familiar, mas não configurando uma relação marido e mulher.

Do exposto, apura-se que o ex-servidor teve por objetivo habilitar a sua sobrinha ANDRÉA como legatária de sua pensão, mas como o regulamento previdenciário municipal em vigor, o Decreto nº 22.870, de 06/05/2003, não mais prevê o pensionamento a legatários, admitindo apenas o pensionamento dos beneficiários taxativamente indicados no art. 22, houve a tentativa de transformação da requerente, de sobrinha em companheira, visando ao recebimento da pensão, que de outro modo restaria "perdida", vez que o ex-segurado detinha apenas a irmã D. Deise. casada com Isael (cunhado), e a sobrinha ANDRÉA e seu filho João Victor (sobrinho-neto) (fls. 222).

Denota-se, portanto, que há controvérsia fática sobre a relação jurídica conjugal e que a sentença exarada no Juízo de Família não tem presunção absoluta perante o ente previdenciário que não fez parte da relação processual, o que leva à conclusão que o procedimento do Mandado de Segurança não se mostra a via adequada para dirimir a controvérsia, já que não admissível a instrução probatória para se chegar à verdade real.

A propósito:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS. DOIS CARGOS TÉCNICOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 37, XVI DA CF/88. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DA AFERIÇÃO DO ALEGADO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INADEQUAÇÃO DA VIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ELEITA. INCOMPATIBILIDADE COM A DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - A Constituição Federal, em seu art. 37, XVI, veda a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto para dois cargos de professor, um de professor com outro técnico ou científico e dois cargos privativos de profissionais de saúde, desde que haja compatibilidade de horários, observado em qualquer caso, o teto de vencimentos e subsídios previstos no inciso XI do mesmo dispositivo.

II- Consoante entendimento consolidado do Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como desta Eg. Corte, a acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida, quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade.

III - Na hipótese dos autos, o pagamento de uma das pensões percebidas pela impetrante foi suspenso, tendo em vista a impossibilidade de acumulação, pelo instituidor das pensões, de duas aposentadorias oriundas de cargos técnicos, sendo certo que a impetrante deixou de comprovar, de plano, suas alegações de que um dos cargos ocupados era de Professor, prejudicando a aferição do pretense direito adquirido.

IV- A ação mandamental não se confunde com processos cujos ritos são ordinários, ou seja, onde é possível a produção de todas as provas possíveis à elucidação da controvérsia. Seu rito é distinto. As provas têm que ser pré-constituídas, de modo a evidenciar a latente ofensa ao direito líquido e certo invocado pelo impetrante. Caso não restem atendidos os seus requisitos intrínsecos, não será a hipótese do mandado de segurança. **Afinal, nesta via não se trabalha com dúvidas, presunções ou ilações. Os fatos têm de ser precisos e incontroversos. A discussão deve orbitar somente no campo da aplicação do direito ao caso concreto, tomando-se como parâmetro as provas pré-constituídas acostadas aos autos.**

V- Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito.

(MS 8.770/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 09/12/2003, p. 207).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESCISÃO CONTRATUAL COM APLICAÇÃO DE MULTA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO AFASTAMENTO DA SANÇÃO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Hipótese em que a impetrante, empresa do ramo de construção civil, impetrou mandado de segurança, pleiteando a anulação de ato administrativo sancionatório praticado pelo Secretário de Estado de Administração Penitenciária, consistente na aplicação de multa no valor correspondente a 5% (cinco por cento) do valor do contrato, em virtude de inadimplemento de obrigações contratuais relativas à reforma da Penitenciária Alfredo Tranjan (Bangu II).

2. Não obstante tenha a recorrente o direito de suspender suas atividades em caso de atraso prolongado no pagamento, com base no art. 78, XV, da Lei 8.666/93 (Precedentes: REsp 879.046/DF, Rel.

Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 18/06/2009; REsp 910.802/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 06/08/2008), o seu exercício, ainda que legítimo, não tem o condão de, por si só, afastar a multa ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnada, que lhe foi imposta, também, em decorrência da constatação de inadimplemento contratual culposos.

3. Para tanto, necessária seria, primeiramente, esclarecer quem efetivamente deu causa aos atrasos na obra, **principalmente em face da flagrante divergência entre as narrativas das partes envolvidas no processo.**

4. Tal situação resulta na constatação de que a via mandamental é inadequada para a presente discussão, ante a necessária dilação probatória para se esclarecer todas as controvérsias existentes nos autos, relacionadas, especialmente, com os motivos que conduziram os atrasos na conclusão dos serviços contratados.

5. Assim, não havendo direito líquido e certo a amparar a pretensão da recorrente, deve ser mantida a denegação da ordem, porém, por outros fundamentos. Precedentes: AgRg no RMS 45.065/MG, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 01/09/2014; AgRg no RMS 38.494/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 22/04/2014; AgRg no RMS 39.798/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 21/11/2013.

6. Extinto o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicado o recurso ordinário.

(RMS 39.641/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 25/11/2014)

Vale ressaltar que, concedendo ou denegando a presente segurança com exame do mérito, o direito ao contraditório e à ampla defesa daquele que sair vencido será prejudicado exatamente por não poder produzir prova em juízo.

Por todo o exposto, **pedindo vênias ao e. relator, Ministro Humberto Martins, desprovejo o Recurso Ordinário.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0101644-6 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 48.257 / RJ

Números Origem: 00494618220138190000 494618220138190000

PAUTA: 16/08/2016

JULGADO: 16/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANDREA SANTOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LUIZA HELENA DOMINICINA CID E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO PREVI RIO
PROCURADOR : DEBORAH PEREIRA PINTO DOS SANTOS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Pensão - Concessão

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, negando provimento ao recurso ordinário, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Mauro Campbell Marques e pela Sra. Ministra Assusete Magalhães, o voto da Sra. Ministra Diva Malerbi, acompanhando o Sr. Ministro-Relator, dando provimento ao recurso ordinário, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, que lavrará o acórdão. Vencidos o Sr. Ministro Humberto Martins e a Sra. Ministra Diva Malerbi."

Votaram com o Sr. Ministro Herman Benjamin o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques e a Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente).