



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 28.110 - MS (2008/0238181-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : SIRLENE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : FIDELCINO FERREIRA DE MORAES E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : SULEIMAR SOUSA SCHRODER ROSA E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO UNITÁRIO ENTRE COMPANHEIRA E EX-ESPOSA. REGULARIDADE DA RELAÇÃO JURÍDICA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 47, PAR. ÚNICO, DO CPC. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA QUE SE PROMOVA A CITAÇÃO. RECURSO PREJUDICADO.

1. O eventual reconhecimento do direito da companheira à pensão por morte de servidor público atinge diretamente a esfera jurídica da ex-esposa, diminuindo-lhe ou retirando-lhe o benefício previdenciário, razão pela qual se impõe a sua integração ao processo, sob pena de que a decisão a ser proferida seja absolutamente ineficaz em face da ex-esposa (cf. art. 47, *in fine*, e 472 do CPC).

2. A ineficácia da sentença em face de quem deveria integrar a lide na qualidade de litisconsorte necessário unitário diz respeito à própria regularidade da relação jurídica processual e, pois, a pressuposto processual cuja falta, por se tratar de questão de ordem pública que não está afeta ao regime de preclusão pode ser afirmada pelo julgador de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição. (§ 3º, art. 267, do CPC).

3. A ausência do pressuposto processual não dá causa à extinção do processo sem que antes seja oportunizada a sanação à parte, que deve promover a citação da litisconsorte necessária unitária, nos termos do parágrafo único do artigo 47 do CPC.

4. "Aplicam-se ao processo do mandado de segurança os artigos do Código de Processo Civil que regulam o litisconsórcio." (art 19 da Lei nº 1.533/51).

5. Acórdão recorrido desconstituído de ofício, com o retorno dos autos à Corte de origem para que se promova a citação da ex-esposa do servidor instituidor da pensão por morte. Prejudicado o recurso ordinário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, desconstituiu de ofício o acórdão com retorno dos autos à origem, e julgou prejudicado o recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 1º de março de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 28.110 - MS (2008/0238181-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : SIRLENE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : FIDELCINO FERREIRA DE MORAES E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : SULEIMAR SOUSA SCHRODER ROSA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso ordinário interposto por Sirlene Aparecida da Silva contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul que denegou a ordem no Mandado de Segurança impetrado pela recorrente, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA - PENSÃO DE MORTE DE EX-SERVIDOR - PEDIDO ADMINISTRATIVO INDEFERIDO VÁRIOS ANOS APÓS O ÓBITO - DIREITO IMPRESCRITÍVEL - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA POR SENTENÇA JUDICIAL POSTERIOR - PENSÃO, ENTREMENTES, PAGA À MULHER QUE, À ÉPOCA, ESTAVA CASADA COM O DE CUJUS - DUPLICIDADE DE PAGAMENTO DESCABIDA - PRETENSÃO DA COMPANHEIRA QUE NÃO PODE SER ACOLHIDA SEM ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO QUE RECONHECEU DIREITO DA ESPOSA - SEGURANÇA DENEGADA.

É imprescritível o direito de pedir pensão por morte, ainda que estejam prescritas as parcelas vencidas há cinco anos antes de reclamação do interessado.

A demora na formulação de tal pedido não impede a parte de reclamar as parcelas não prescritas, nem obsta a impetração apresentada antes dos 120 dias do indeferimento administrativo.

Descabido o pagamento de pensão à esposa concomitantemente com a companheira, sem a desconstituição do ato administrativo que deferiu à primeira o benefício.

O posterior reconhecimento de união estável entre o servidor e terceira pessoa não gera direito da companheira à pensão sem precedente desconstituição do benefício anterior.

Sustenta a recorrente, em síntese, que manteve união estável, com o servidor público falecido, por mais de oito anos, ou seja desde o ano de 1986 até a data do óbito em 26 de maio de 1996, com quem teve um filho, o que foi declarado por sentença em ação cível, possuindo direito líquido e certo de receber a pensão por morte nos termos do artigo 226, parágrafo 3º, da Constituição Federal e do artigo 8º, parágrafo único da Lei Estadual nº 204/80, em vigor na data do óbito.

Apresentadas contrarrazões, sustenta o Estado do Mato Grosso do Sul estar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fulminado o direito de ação após decorridos mais de cinco anos do óbito do servidor público.

Aduz, outrossim, que o acórdão recorrido está em sintonia com a legislação estadual vigente à época do óbito, que dispunha que "A existência de dependentes em qualquer das classes previstas nos incisos I, VI e VIII, do art. 8º, exclui do direito aos benefícios pecuniários os demais dependentes", razão pela qual a companheira não pode ser incluída como dependente sem que seja revista a concessão primitiva do benefício à esposa.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso, para que seja feito o rateio da pensão entre a ex-esposa e a companheira.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 28.110 - MS (2008/0238181-7)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO UNITÁRIO ENTRE COMPANHEIRA E EX-ESPOSA. REGULARIDADE DA RELAÇÃO JURÍDICA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 47, PAR. ÚNICO, DO CPC. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA QUE SE PROMOVA A CITAÇÃO. RECURSO PREJUDICADO.

1. O eventual reconhecimento do direito da companheira à pensão por morte de servidor público atinge diretamente a esfera jurídica da ex-esposa, diminuindo-lhe ou retirando-lhe o benefício previdenciário, razão pela qual se impõe a sua integração ao processo, sob pena de que a decisão a ser proferida seja absolutamente ineficaz em face da ex-esposa (cf. art. 47, *in fine*, e 472 do CPC).

2. A ineficácia da sentença em face de quem deveria integrar a lide na qualidade de litisconsorte necessário unitário diz respeito à própria regularidade da relação jurídica processual e, pois, a pressuposto processual cuja falta, por se tratar de questão de ordem pública que não está afeta ao regime de preclusão pode ser afirmada pelo julgador de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição. (§ 3º, art. 267, do CPC).

3. A ausência do pressuposto processual não dá causa à extinção do processo sem que antes seja oportunizada a sanação à parte, que deve promover a citação da litisconsorte necessária unitária, nos termos do parágrafo único do artigo 47 do CPC.

4. "Aplicam-se ao processo do mandado de segurança os artigos do Código de Processo Civil que regulam o litisconsórcio." (art 19 da Lei nº 1.533/51).

5. Acórdão recorrido desconstituído de ofício, com o retorno dos autos à Corte de origem para que se promova a citação da ex-esposa do servidor instituidor da pensão por morte. Prejudicado o recurso ordinário.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Sirlene Aparecida da Silva impetrou Mandado de Segurança contra ato do Secretário de Estado de Gestão Pública de Mato Grosso do Sul que lhe negou pedido de concessão de pensão por morte de servidor público estadual com quem mantinha união estável e teve um filho à motivação de que, ao tempo do óbito, o servidor era casado com Maria Abadia de Queiroz, a quem já vem sendo pago o benefício previdenciário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul denegou a ordem à motivação de que "sem a invalidação do ato administrativo que reconhece direito de Maria Abadia de Queiroz receber, como esposa, a pensão por morte do servidor (cf. f. 18), não se pode, a meu juízo, reconhecer o direito da autora ao mesmo recebimento."

Inconformada, a impetrante interpôs o presente recurso ordinário ao argumento de que possui direito líquido e certo de receber a pensão, por morte nos termos do artigo 226, parágrafo 3º, da Constituição Federal e do artigo 8º, parágrafo único da Lei Estadual nº 204/80, em vigor na data do óbito.

Entretanto, ante à própria natureza da relação jurídica, vê-se que o eventual reconhecimento do direito da companheira irá atingir diretamente a esfera jurídica da ex-esposa, diminuindo-lhe ou retirando-lhe o benefício previdenciário, razão pela qual se impõe a sua integração ao processo, sob pena de que a decisão a ser proferida seja absolutamente ineficaz em face da ex-esposa por força dos limites subjetivos da coisa julgada, nos termos dos artigos 47, *in fine*, e 472 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; **caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.**

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

E a ineficácia da sentença em face de quem deveria integrar a lide na qualidade de litisconsorte necessário unitário diz respeito à própria regularidade da relação jurídica processual e, pois, a pressuposto processual cuja falta, por se tratar de questão de ordem pública que não está afeta ao regime de preclusão, pode ser afirmada pelo julgador de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo 3º do artigo 267 do Código de Processo Civil.

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

Todavia, afirmada de ofício, a irregularidade não dá causa à extinção do processo sem que antes seja oportunizada à parte a sua sanação, nos termos do parágrafo único do artigo 47 em comento, *verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

Vale afirmar, por fim, a aplicabilidade dos mencionados dispositivos à sede do Mandado de Segurança à luz do artigo 19 da Lei nº 1.533/51, vigente ao tempo da impetração do *mandamus*:

Art. 19. Aplicam-se ao processo do mandado de segurança os artigos do Código de Processo Civil que regulam o litisconsórcio.

E da reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, como se colhe nos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. REPARTIÇÃO DE RECEITAS. PRETENSÃO DE SE MODIFICAR OS CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA SE FIXAR OS ÍNDICES DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, NOS ANOS DE 2003 E 2004. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 47 DO CPC. NULIDADE ABSOLUTA. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO.

1. Nos termos do art. 47 do CPC, "há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo", sendo que "o juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo". Esse dispositivo é aplicável, em sede de mandado de segurança, por força do disposto no art. 19 da Lei 1.533/51 (vigente à época da impetração).

2. Como bem observa Hely Lopes Meirelles, "nas impetrações em que há beneficiários do ato ou contrato impugnado, esses beneficiários são litisconsortes necessários, que devem integrar a lide, sob pena de nulidade do processo". Esse entendimento foi consagrado na jurisprudência desta Corte que, de modo reiterado, tem afirmado que a inobservância da regra do art. 47 do CPC enseja nulidade absoluta.

3. Tratando especificamente sobre repartição de receitas de ICMS, esta Turma, ao apreciar o REsp 1.063.123/AM (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.11.2008), entendeu que "a necessidade de citação daqueles que venham a ser diretamente afetados pela ordem judicial não pode ser aferida pelo resultado final do julgamento, uma vez que decorre justamente da possibilidade de os litisconsortes influenciarem na formação do convencimento do julgador", sendo que "decisão proferida sem a citação dos litisconsortes necessários é nula, nos termos do art. 47, parágrafo único do CPC", de modo que "é o caso de anular-se o processo, determinando seu reinício com a citação dos municípios interessados na qualidade de litisconsortes passivos necessários".

4. Impende ressaltar que a nulidade em questão, de natureza absoluta, é passível de ser declarada de ofício (RMS 5.118/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 19.6.1995; RMS 21.067/BA, 1ª Turma, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Min. Denise Arruda, DJ de 2.8.2007).

5. Processo anulado, de ofício, com a consequente devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que se promova a citação dos demais municípios do Estado de Minas, na qualidade de litisconsortes passivos necessários. Recurso ordinário prejudicado.

(RMS 21.530/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 15/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. CITAÇÃO.

1. Visando o mandado de segurança anular atos administrativos de nomeação, é indispensável a citação dos nomeados, na condição de litisconsortes passivos necessários.

2. O parágrafo único do art. 47 do CPC é aplicável ao Mandado de Segurança (Lei 1.533/51, art. 19). Assim, havendo litisconsortes necessários ainda não citados, cumpre, como pressuposto para extinguir o processo, a intimação dos impetrantes para que promovam a citação. Precedente 1ª Seção: MS 5.603/DF, DJ de 01.02.1999.

3. Recurso parcialmente provido." (RMS 19.096/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 12/04/2007, p. 210)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS. ANULAÇÃO.

I - O ato impugnado, via mandado de segurança, foi a nomeação dos Srs. Márcio Lemos Soares Maia e Carlos Alberto Alves para o Conselho Curador do Ensino Superior de Passos - FESP, pelo Governo do Estado de Minas Gerais, sob o argumento de que tal ato se revestiu de ilegalidade, não restando dúvidas quanto à caracterização daqueles senhores como litisconsortes necessários.

II - Não tendo sido requerido pelos impetrantes, nem ordenado pelo Tribunal a quo que estes providenciassem a citação dos litisconsortes necessários, faz-se necessário anular os atos processuais para que, retornando os autos à instância a quo, seja cumprida a exigência posta no art. 47, parágrafo único, do CPC. Precedentes: EREsp nº 209.111/MG, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 19/12/02 e REsp nº 209.111/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 15/10/01.

III - Recurso especial provido." (REsp 782.655/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008)

Ante o exposto, de ofício, desconstituo o acórdão recorrido e determino o retorno dos autos à Corte de origem a fim de que se promova a citação da ex-esposa do servidor instituidor da pensão por morte como litisconsorte necessário.

Prejudicado o recurso ordinário.

É O VOTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0238181-7 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 28.110 / MS

Número Origem: 20060180612

PAUTA: 28/02/2012

JULGADO: 01/03/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SIRLENE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : FIDELCINO FERREIRA DE MORAES E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : SULEIMAR SOUSA SCHRODER ROSA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Pensão por Morte (Art. 74/9)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, desconstituiu de ofício o acórdão com retorno dos autos à origem, e julgou prejudicado o recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.