

PARECER 14/2008

Consulta. Pensão. Acordo de divisão contrário à lei. Renúncia de direitos de menor. O benefício previdenciário de pensão, por sua natureza alimentícia, é irrenunciável porquanto renovável caso sobrevenha alteração da condição econômica do renunciante. Impossibilidade de renúncia dos direitos pertinentes a menor: direito indisponível. Atos de concessão de pensão irregulares. Negativa de registro pelo Tribunal de Contas, devendo ser emitido novo ato conforme as normas jurídicas de regência da matéria.

O Exmo. Sr. Conselheiro João Osório Martins, Relator do processo nº 2807-0200/06-8, referente à Pensão por Morte de Waldir Olkoski, ex- servidor do Executivo de Erechim, determina seu encaminhamento à Auditoria, em razão de manifestação lançada pela Supervisão de Admissões, Pensões e Inativações da Área Municipal, bem como do Ministério Público Estadual, de fls. dos autos, para análise de questão suscitada nos autos respectivos.

A matéria objeto de dúvida é referente à forma como foi concedida a pensão por morte do ex-servidor aos seus beneficiários. Ocorre que a origem emitiu três atos de concessão de pensão, sendo um para cada uma das três beneficiárias o que, segundo a Supervisão respectiva, já caracteriza desconformidade legal porquanto tal ato deve ser uno.

Além disso, a partilha da pensão foi acordada por duas beneficiárias: a ex-esposa e a atual companheira do *de cujus*, que acorda ainda por uma filha menor, rateio que foi aceito pela Origem, que concedeu percentuais diversos às beneficiárias, apesar da existência de lei municipal reguladora do benefício que implicaria em rateio na proporção de 33,33%, para cada uma, do valor total da pensão. No caso, ainda, a ex-esposa percebia pensão alimentícia fixada judicialmente no valor de 50% dos vencimentos do falecido servidor.

Instada a manifestar-se, a origem alega que as duas beneficiárias - ex-esposa e a companheira, sendo maiores e capazes, poderiam acordar os percentuais do benefício como o entendessem e que a filha menor teve preservado seu percentual na forma da legislação local.

A Supervisão pertinente discorda desta manifestação alertando para o fato de que o direito da menor é indisponível e não poderia ter sido objeto de renúncia por sua genitora, e se a ela cabia a quota de 33,33%, pelo acordo firmado este percentual foi reduzido para 22,38.

Aponta, assim, que o núcleo da questão a decidir "é se a companheira pode abrir mão de parte de sua quota em favor da ex-mulher, contrariando a lei, ou se a disponibilidade do direito é apenas no sentido de abrir mão da condição de beneficiária". Elenca, a seguir, três situações possíveis para a fixação do *quantum* da pensão a cada uma das beneficiárias.

Os autos são distribuídos ao Relator, Exmo. Conselheiro João Osório e este o encaminha ao Ministério Público que, na fl. 126, lavra o Parecer nº 2294/08-4, no qual sugere o encaminhamento do processo para parecer da Auditoria, sugestão endossada pelo MM. Relator, vindo os autos, por distribuição, para exame pela Auditora Substituta firmatária.

É o relatório.

Dos Fatos

A legislação municipal que regula a matéria é a Lei nº 3.522, de 13/11/2002, que alterou a Lei nº 3.443 para dar a seguinte redação ao art. 224:

Art. 224 . A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos, em partes iguais:

§ 1º. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer habilitação posterior que importe em exclusão ou

inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da habilitação.

§ 2º. *O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebe pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 223 desta Lei.*

De acordo com o documento de fl. 12 dos autos, a ex-esposa do servidor falecido, Sra. Suely Teresinha Olkoski, de quem era separada de fato, percebia pensão alimentícia fixada judicialmente no percentual de 50% de seus rendimentos líquidos (fls. 18).

Sobreveio nova união com Neide Terezinha Grazioli (companheira), havendo uma filha menor, Maiara Olkoski (nascida em 19 de novembro de 1995).

Em 21 de dezembro de 2005, a ex-esposa e a companheira firmaram "Termo de Acordo Extrajudicial" para rateio da pensão por morte do ex-servidor, fixada nos seguintes percentuais:

- 1 - Para a esposa Suely: percentual de 55,24% dos rendimentos líquidos do falecido;
- 2 - Para a companheira Neide: o percentual de 22,38% dos rendimentos líquidos do falecido;
- 3 - Para a filha Maiara: o percentual de 22,38% dos rendimentos líquidos do falecido.

Da legislação incidente

Três são os aspectos a observar com relação ao caso em exame, a saber:

1 - O Ato concessor de Pensão deve ser uno. Como aponta a SAPI, é irregular a emissão de três atos para uma mesma origem de benefício de *pensão por morte*. Portanto, só aí já se tem a impossibilidade de registro destes atos, que devem ser descontinuados para emissão de um único Ato de fixação daquela pensão, nele devendo ser incluídos todos os dependentes.

2 - A pensão alimentícia fixada judicialmente no valor de 50% dos vencimentos líquidos do ex-servidor.

Os autos noticiam que a ex-esposa, Suely, separada de fato do ex-servidor, obteve provimento judicial que fixou o valor de alimentos no percentual de 50% do percebido pelo falecido. Esta é ordem judicial que se sobrepõe à lei municipal definidora do *quantum* percentual da pensão é destinado a cada beneficiário, no caso, rateio em partes iguais, como dispõe o art. 224, *caput*, da Lei nº 3.443, na redação da Lei nº 3.522/02.

Portanto, não há que se falar em rateio em partes iguais. É necessário preservar 50% para a ex-esposa, devendo os 50% restantes ficarem divididos entre companheira e filha menor.

Neste sentido esclarece Maria Helena Diniz ao comentar o art. 1708 do Código Civil, *in verbis*:

Novo casamento do devedor de alimentos. Se o ex-cônjuge, devedor de alimentos, vier a casar-se novamente, ou até mesmo a viver em união estável ou concubinato (LICC, arts. 4º, 5º, CC, arts. 1.708 e 1.709), tal fato não altera sua obrigação constante de sentença de divórcio, embora o quantum da prestação possa ser suscetível de redução. - Código Civil Anotado. S. Paulo: Saraiva, 12ª ed., 2006, p. 1399.

Tenha-se presente que alimentos são *irrenunciáveis*, porque vinculados à vida do beneficiário. Isto significa que, apesar do acordo extra-judicial firmado entre a ex-mulher e a companheira, em que a última permanece com percentual menor ao que lhe caberia, nos termos da lei municipal, esta condição poderá vir a ser objeto de revogação, no futuro, caso lhe sobrevenha alteração essencial em sua condição econômica que a leve a exigir o que a lei lhe assegure. Isto poderá, portanto, vir a criar demanda contra o Executivo municipal caso mantenha o aceite do acordo firmado. Para o caso, portanto, é necessário observar o rateio previsto em lei. Caso a companheira queira abrir mão de parte de seu benefício em favor da ex-esposa, que o faça por conta própria, mediante pagamento direto àquela. Ao Executivo, porém, cabe o dever de fixar a pensão por morte no percentual legal.

3. Lesão de direitos da menor - renúncia ilegal à quota da pensão

O direito a alimentos, como dito, é irrenunciável. Consiste em direito personalíssimo, que se agrega à pessoa, dela não podendo ser afastado.

Na situação em exame, além de lesão ao direito da menor, pela redução do percentual

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

legal que lhe foi destinado no dito "acordo extra-judicial" firmado entre a ex-esposa e a companheira, mãe da menor, tem-se ainda agravante maior: a mãe não pode renunciar a direitos da filha menor em razão mesmo do caráter personalíssimo dos alimentos. Trata-se de direito indisponível.

Somente a própria menor, mediante representação legal e devida curadoria pública poderia assim se manifestar e, ainda assim, considerando que alimentos são irrenunciáveis, sem garantia de que, posteriormente, viesse a pleitear o *quantum* legal que lhe pertence.

Ora, ao "acordarem" ex-esposa e companheira em percentual de 55,24% para a primeira, quando a pensão judicialmente fixada é de 50% da remuneração do falecido, óbvio que há redução do percentual destinado à menor, tanto que ficou estipulado em 22,38%.

Sobre a questão dispõe o Código Civil, em seu art. 1707:

Art. 1707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar ao direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

Ao comentar este dispositivo, Maria Helena Diniz esclarece:

Alimentos como direito irrenunciável. O direito aos alimentos é irrenunciável, pois o artigo sub examine apenas permite que se deixe de exercer, mas não que se renuncie, o direito de alimentos. Poder-se-á, então, renunciar o exercício e não o direito, assim o necessitado poderá deixar de pedir alimentos, mas não renunciar a esse direito (...), correspondente à necessidade, indeclinável, de conservar sua própria existência. Logo, se renunciar ao seu exercício, poderá pleiteá-lo ulteriormente, se lhe vier a precisar para seu sustento, verificados os pressupostos legais. - Op. cit. p. 1397.

Portanto, também aqui não pode o Executivo aceitar o "pacto" firmado entre duas dependentes porquanto triplamente ilegal: houve renúncia de alimentos em nome de menor, o que é vedado; houve redução de valores da quota de pensão destinada a menor; acréscimo, também sem amparo legal, da parcela destinada à ex-esposa.

Em conclusão:

Os atos submetidos a exame por este Tribunal de Contas não têm condição de registro porquanto ilegais. Em conseqüência, a origem deve desconstituí-los e emitir novo Ato - único - de concessão da pensão, envolvendo todas as beneficiárias, preservando o valor de 50% do percentual para a ex-esposa, conforme decisão judicial que assim fixou seus alimentos e, os restantes 50%, devem ser rateados em partes iguais entre a companheira e a filha menor, em observância à lei municipal reguladora da matéria.

Conclui-se, portanto, pela negativa de registro, determinação de desconstituição dos atos fixadores das pensões e dever da origem em emitir novo Ato - único - fixando os percentuais na forma da lei e supra-indicado.

É o parecer.

Auditoria, 05 de junho de 2007.

Rosane Heineck Schmitt

Auditora Substituta de Conselheiro

Processo nº 2807-0200/06-8

DECISÃO: A Segunda Câmara, em sessão de 10-7-08, à unanimidade, acolhendo o Voto do Conselheiro-Relator, por seus jurídicos fundamentos, decide: **a) pela negativa de registro** das Portarias n.ºs. 1218/2005, 1219/2005 e 1220/2005, todas de 30 de dezembro de 2005, constantes nas folhas 34, 63 e 64, respectivamente; **b) pela determinação** à Autoridade responsável a fim de que providencie a cientificação das Interessadas sobre todo o conteúdo da presente decisão. Cientifique-se à Auditada que a presente denegação importará na ineficácia dos atos sob exame, devendo a Autoridade competente tomar as providências cabíveis, a serem comprovadas junto a

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, após o trânsito em julgado, consoante o disposto no Regimento Interno desta Corte, artigos 121 e seguintes, sem prejuízo do estabelecido no artigo 151 do mesmo diploma regimental. Transcorridos os prazos acima referidos sem que tenha havido a desconstituição dos atos impugnados, sustem-se estes, consoante o disposto no artigo 71, inciso X, da Constituição Federal, combinado com o artigo 12, inciso IV, do Regimento Interno, devendo esta decisão ser comunicada ao Poder Legislativo, para as providências cabíveis. Após, restitua-se o Processo à Origem.

PARECER ACOLHIDO.