PENSÃO — OPÇÃO COMPULSÓRIA — REVERSÃO

— Não há renúncia de pensão no caso de opção compulsória feita ante a impossibilidade de acumulação.

— A opção, por ser compulsória, decorrente de imposição legal, não pode abolir o direito que cabe aos herdeiros de acrescer.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Zilda Bóscoli do Rêgo Monteiro *versus* União Federal

Apelação cível n. 8.483 — Relator : Sr. Ministro RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 8.483, do Distrito Federal, entre partes, 1.ª apelante Zilda Boscoli do Rego Monteiro, 2.ª apelante a União Federal, apelados os mesmos, e recorrente *ex-officio* o Juiz da 2.ª Vara da Fazenda Pública :

Acorda o Supremo Tribunal Federal, em 1ª. Turma, unânimemente, dar provimento à apelação da 1ª. apelante, prejudicada a da 2ª. apelante, nos têrmos das notas taquigráficas precedentes. Custas *ex-lege*.

Supremo Tribunal Federal, 12 de agôsto de 1946. — *Laudo de Camargo,* Presidente — ***Alvaro Moutinho Ribeiro da Costa,*** Relator.

RELATÓRIO

*O Sr. **Ministro Ribeiro da Costa*** — A espécie, em todos os seus pormenores, ficou delineada com exatidão, quanto aos fundamentos de

fato e de direito, pela sentença de primeira instância, deduzida nos seguintes têrmos :

"Vistos, etc...

D. Zilda Bóscoli do Rêgo Monteiro, casada com o Dr. Luís Augusto do Rego Monteiro, propôs a presente ação ordinária contra a União Federal, para o efeito de lhe ser reconhecido o direito a reversão da pensão deixada por seu finado pai José Ventura Bóscoli, à sua mãe, D. Cordélia Gonzaga Bóscoli, e cuja percepção deixou de ser feita pela referida beneficiária, por não poder acumulá-la com outra pensão a ela também deixada.

Sustenta a Autora que por morte de seu pai a pensão pelo mesmo deixada foi repartida entre sua viúva e os três filhos menores, um dos quais a Autora; que posteriormente falecendo o pai de D. Cordélia, isto é, da viúva, esta resolveu, na impossibilidade de perceber as duas pensões, a do marido e do pai, optar pela dêste; que sendo assim a parte que lhe cabia na pensão deixada pelo pai da autora e marido de D. Cordélia, deve reverter a ela autora, eis que os outros filhos não estão mais em condições de recebê-la; que a pensão em causa, no entanto, lhe foi recusada, entendendo a repartição respectiva que tendo a mãe da autora renunciado a pensão, esta reverte aos cofres do Montepio, e não acresce a pensão percebida pela autora; que tal entendimento além de ser contrário à finalidade da instituição, não pode prevalecer frente ao art. 39, § 1.º, do decreto 942-A, de 1890; que isso mesmo já foi resolvido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal na apelação civel 6.507, grau de embargos, examinando hipótese inteiramente análoga; que nestas condições, sendo ilegal a recusa que lhe é feita, quer por meio desta ação anular o despacho que assim decidiu, para o efeito de lhe ser reconhecido o direito de acrescer a sua pensão anual de Cr$ 1.400,00 que cabia à sua mãe, incluindo-se na fôlha de pagamentos respectiva a partir de 9 de setembro de 1931, acrescida dos juros moratórios e custas.

Ofereceu a autora os documentos de fls. 6 a 23, expedindo-se o mandado de citação, efetuou-se esta na pessoa do Dr. 4.º Procurador, que impugnou o pedido formulado alegando em síntese: que a autora pleiteia uma reversão sem amparo da lei; que a lei do montepio civil é de caráter especial e se rege por princípios outros que não os reguladores da sucessão no direito comum; que em face do decreto 942-A, de 1890, por morte do pai da autora adquiriu sua viúva o direito à pensão respectiva, mas tendo desta desistido, conforme têrmo lavrado na repartição pagadora, o pecúlio reverteu à caixa do Montepio, por isso que só na falta de beneficiário os outros são chamados a concorrer; que a mãe da autora assim procedeu por não lhe ser lícito acumular pensões, *ex-vi* do art. 37 do regulamento; que optando pela pensão maior, a menor reverteu para o Montepio, por não ser caso de transferência, de vez que a viúva do contribuinte não faleceu nem mu-

dou de estado; que a permitir-se a transferência estaria sendo burlado o princípio da não acumulação de pensões :

Contestado o feito em 12 de outubro de 1938, esteve êle parado até 31 de março de 1942, data do despacho na petição de fls. 31, daí prosseguindo, tendo a União oferecido o documento de fls. 41, falando a autora sôbre o mesmo (fls. 43-46), tendo sido exarado o despacho saneador de fls. 51, e designada a audiência de instrução e julgamento, a qual se realizou sendo-me conclusos os autos para sentença.

Isto pôsto, a questão a ser decidida nestes autos se resume em resolver se "o impedimento legal pôsto ao pensionista de perceber pensões que acumuladas excedam de Cr$ 3.600,00 anuais, importa na reversão da pensão renunciada ao Montepio, ou deve ela acrescer aos demais beneficiários do associado".

Disciplina a espécie o decreto n. 942-A, de 1890, que dispõe em seu art. 33, § 1.º "Entende-se por família do contribuinte para ter jus à pensão, a que houver sido inscrita com as declarações por êle feitas, seguindo as disposições do art. 27, tendo preferência na ordem em que vai declarada, e excluindo quaisquer outros parentes;

§ 1.º a viúva, se não estava divorciada e vivia em família; os filhos menores de 21 anos se já não estiverem emancipados por qualquer dos meios legais, e as filhas solteiras que viviam na companhia do empregado ou fora dela com o necessário consentimento, legítimos ou legitimados, segundo a legislação vigente, sendo metade da pensão para a viúva e a outra metade repartidamente para os filhos e filhas aqui indicados.

No art. 39 do mesmo decreto, se regula a extinção da pensão e a sua reversão para o Montepio, que se verificar : 1.º com a morte do pensionista, exceto a pensão da viúva que falecer havendo filhos menores, ou filhas solteiras, nas condições do art. 33, § 1.º, os quais serão investidos na cota que a ela cabia, já livre do ônus do art. 25, § 2.º, n. 2.

Não difere, como se verifica, das organizações em geral de previdência social, atribuindo ao cônjuge e herdeiros do associado falecido o direito à pensão pelo mesmo deixada, pensão que se reparte entre a viúva e os demais beneficiários.

Na espécie dos autos, a viúva renunciou a essa pensão (fls. 41), e entendeu o Montepio que em virtude de tal renúncia não devia o montante da mesma pensão acrescer a autora, mas sim reverter ao Montepio.

Não está com a razão a repartição da Fazenda. A reversão só se daria a favor do montepio, se falecida a viúva, não se achassem os filhos, no caso em exame a filha, nas condições previstas no art. 33, § 1.º, da lei citada, decreto 942-A, de 1890.

Desde o momento em que havia outros beneficiários a quem poderia a pensão renunciada acrescer, não há porque fazê-la reverter ao monte, sob o pretexto de que de outra forma se estariam acumulando

pensões. Basta que se atenda às finalidades da instituição, e mais de que duas (e não uma só e mesma) seriam as pensões beneficiadas, para que se exclua a idéia de proventos ilegais, ou acumulação de pensões. De fato, a finalidade da instituição é amparar o cônjuge e herdeiros do associado falecido, limitando-se êsse amparo ao máximo fixado pelo regulamento respectivo, isolada ou acumuladamente.

Por outro lado, sendo a renunciante a mãe da autora, que passou a perceber a pensão por que optara e sendo a autora a outra beneficiária na ordem indicada no art. 33 e que passará a receber a cota parte renunciada, não vejo como se possa falar em acumulação de pensões, pois uma é percebida pela mãe da autora, e outra pela autora, não excedendo a pleiteada pela autora ao máximo legal.

Cumpre ainda ter em vista o disposto no art. 33, § 1.º, n. 2, do decreto n. 942-A, de 1890, que prescreve, com relação às pensões: "Se o contribuinte era viúvo, se a viúva estava divorciada, se não vivia com o marido e os filhos, se *tornar a casar*, ou se vier a falecer, tôda a pensão será repartida com igualdade pelos filhos e filhas do contribuinte nas mesmas condições".

Sustenta a Fazenda que não tendo havido morte da mãe da autora, mas simples renúncia à sua escolha, da pensão que lhe deixara o marido, não se pode fazer a distribuição pelos demais beneficiários da sua cota parte.

Ora, se a viuva que *tornar a casar*, não morrendo, portanto, perde o direito à pensão, pelo impedimento decorrente do novo casamento, é bem de ver que o impedimento legal, pôsto pela própria lei à acumulação de pensões, cria um obstáculo eqüivalente àquele advindo com o novo consórcio. Ela renuncia à pensão, não porque não a deseje receber, mas porque a impede a lei. A renúncia não é uma renúncia voluntária, é forçada, decorre de um imperativo legal, e assim não pode prejudicar aos demais beneficiários, que nenhuma vantagem ou proveito tiveram com a opção feita pela pensionista, beneficiada simultâneamente com duas pensões. Nesse sentido, aliás, foi sempre resolvido o assunto, sem embargo de decisões extravagantes em contrário.

Assim o despacho da Fazenda de 29 de agôsto de 1895, de 16 de setembro de 1896, decisão do Sr. Ministro da Fazenda de 1.º de agôsto de 1900, acórdão do Tribunal de Contas de 24 de agôsto de 1900, decisões essas encontradas no livro "Meio sôldo e Montepio", de Salatiel de Paiva, págs. 31-33, orientadas no sentido da não reversão, enquanto existirem beneficiários em condições legais de perceber a pensão deixada pelo associado. Neste mesmo sentido o acórdão oferecido pela autora, e no qual há a assinalar, a mudança de voto operada no julgamento da causa em grau de apelação e de embargos.

O Sr. Ministro Laudo de Camargo, que na apelação havia votado pela confirmação da sentença apelada (Arquivo Judiciário, vol. XXXV, pág. 272), sentença essa da lavra do Sr. Ministro Cunha Melo, então Juiz Federal (Arquivo Judiciário, vol. XXXVIII, pág. 216), já em em-

bargos alterou o seu modo de pensar, o mesmo acontecendo ao Sr. Ministro Ataulfo de Paiva, ambos votando no sentido da tese propugnada pela autora.

Nessas condições julgo procedente a ação proposta, não como quer a autora para que se lhe reconheça o direito às pensões a partir de 9 de setembro de 1931, mas sòmente a partir *de 12 de agôsto de* 1936, data em que requereu a reversão (certidão de fls. 15), tendo em vista o disposto no art. 9.º de decreto n. 2.487, de 22 de novembro de 1911. Custas em proporção. Recorro *ex-officio*.

Rio, 9 de agôsto de 1943 — ***Elmano Martins da Costa Cruz***".

Apelaram a autora e a ré, aquela em parte, no tocante a restrição do pedido cuja precedência se lhe reconheceu, na sentença, não a partir de 9 de setembro de 1931, mas sòmente a começar de 12 de agôsto de 1936, data em que requereu a reversão, tendo em vista o disposto no art. 9.º do decreto n. 2.487, de 22 de novembro de 1911; a ré *in totum* pleiteando a reforma da sentença de primeira instância que, admitindo a transferência de pensão, feriu de frente o preceito que proibe a acumulação dêsse benefício.

Arrazoados e contra-arrazoados ambos os recursos, manifestou-se nesta Superior Instância o ilustre Dr. Procurador Geral da seguinte forma: "Discute-se mais uma vez nestes autos o direito à reversão à filha, da pensão deixada pelo pai, deferida à sua viúva, mas que esta última deixou de perceber por ter optado por outra mais vantajosa, deixada pelo seu pai.

Em outras palavras, reversão em vida, de pensão renunciada pela beneficiária por ter aceito outra mais vantajosa.

A questão está largamente examinada no parecer por cópia a fls. 75, amparada por outro do Consultor Geral da República a fls. 89.

Alí a matéria está devidamente apreciada em face da doutrina e da lei de montepio. Verifica-se que não sòmente sob o regime do decreto n. 947-A, de 28 de outubro de 1890 (art. 33, § 2.º), mas também do decreto n. 22.414, de 30 de janeiro de 1933 (art. 20) sòmente no caso da morte do beneficiário ou de novo casamento, é admissível a reversão. Excluiu, portanto, a lei a renúncia voluntária, expressa do montepio, por parte da beneficiária, considerando a reversão mera conseqüência natural de um evento expressamente previsto pela própria lei. Não se pode aplicar por extensão o benefício quando a lei discrimina os casos em que é admissível a sua concessão. A interpretação só pode abranger as hipóteses expressas na lei. Ora, a lei não prevê o caso de renúncia, o intérprete não a pode aplicar a êsses casos. O montepio é uma instituição que tem o seu fundamento jurídico e uma estrutura legal perfeitamente definida. A nossa lei não prevê o caso expresso da renúncia, a lei argentina, embora não seja mais explícita (lei n. 4.349, de 19 de outubro de 1904, art. 45), mereceu de José Maria Gon Moreno, o seguinte comentário: "De modo que si una pensionada opta por otra pension, su parte en la pension de la

Caja no acrecerá. E Dec. leg. determina al respecto (articulo 106) que "en cuanto a sus coparticipes en la pension desechada, no les acrescerá la parte que haberia correspondido al renunciante sino desde la fecha en que se reproduza alguna de las circunstancias que habian extinguido el derecho de esto ultimo de no mediar su renuncia". Concordantemente, al decreto de 4 de noviembre de 1939, contempló dos puestos, nacional, úno, municipal el otro; el morir la viuda se acogio a le pension municipal, y las hijas solicitaron entonces integralmente la pension civil. El poder ejecutivo resolvió denegatoriamente la solicitud". (Jubilaciones y pensiones civiles de la Nacion, Buenos Aires, 1942, pág. 103).

No entretanto, a lei argentina fala apenas *em perda do direito,* expressões genéricas, mais genéricas do que a da nossa lei, mas que alí mereceu interpretação benéfica, em favor dos outros herdeiros. É que a reversão constitui direito novo, situação jurídica criada pela perda do direito atribuído pela lei ao beneficiário direto.

Como observa Aparício Mendes (Estudios de derecho administrativo, pág. 23), não pode o indivíduo modificar o critério legal, as situações jurídicas, para usar das expressões de Duguit, criadas pela norma de direito objetivo, geral e impessoal e que coloca o indivíduo em situação de *passividade* diante dos preceitos legais que regulam e disciplinam as situações, decorrentes do regime de montepio.

Em suma, tudo justifica a tese sustentada pela Fazenda de que, não prevendo a lei a reversão pela renúncia, não pode o benefício ser concedido aos demais beneficiários senão depois da morte ou do desquite daquele a quem a lei atribui em primeiro grau direito de montepio. Sendo assim, merece reforma a m. sentença de fls. para que a ação seja julgada improcedente.

Rio de Janeiro, 28 de junho de 1946 — *Temístocles Brandão Cavalcânti,* Procurador Geral da República".

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — A questão que ora se submete à apreciacão dêste Supremo Tribunal, não contém vasto campo de apreciação, nem de reexame. Já aqui foi debatida e, afinal, decidida em sessão plena da Côrte, consoante dá notícia a certidão de fls. 7 e seguintes. Efetivamente, no julgamento dos embargos opostos ao acórdão proferido na apelação cível n. 6.507, a que se refere dita certidão, pronunciaram-se no sentido da tese sufragada pela sentença ora apelada os Srs. Ministros Carvalho Mourão, Otávio Kelly, Laudo de Camargo, Ataulfo de Paiva, Eduardo Espínola e Plínio Casado, vencido, apenas, o eminente Costa Manso, não havendo tomado parte no julgamento, por impedidos, os Srs. Ministros Bento de Faria e Carlos Maximiliano.

Inconcusso é, a meu ver, o direito que assiste à autora, apelante e apelada, a reversão da pensão deixada por seu pai, embora precedentemente deferida à sua viúva, que, *ex-vi-legis,* optou por outra pensão mais vantajosa, a que tinha direito, por falecimento de seu pai.

Fala-se em reversão de pensão, operada em vida, por fôrça de *renúncia* da beneficiária que aceitava outra mais vantajosa. *Data venia,* não há, no caso, *renúncia* pròpriamente, que é ato espontâneo, expresso, de desoneração de direito, regalia ou vantagem, que assistia ao titular. Aqui existe *opção compulsória,* pois, a lei a exige, quando o beneficiário é concomitantemente titular de dois proventos de montepio, não podendo gozar de ambos, nem auferir o que exceda de Cr$ 3.600,00.

Não se trata, outrossim, de *renúncia voluntária* que a lei terá excluído, uma vez que não a prevê e, logo, não a autoriza.

Ainda se deve atentar para êste aspecto, que a alternativa da opção faz nascer, tomando-se para exemplo a hipótese dos autos : se não fôsse caso obrigatório de opção e se viúva, genitora da primeira apelante, viesse a falecer, a filha receberia a pensão que àquela cabia, dando-se a transferência, ou o direito de acrescer. A vingar, pois, a pretensão da segunda apelante, no caso de opção, como o sustenta, a filha não pode acrescer, extinguindo-se-lhe êsse direito. Como e por que ? A lei não o dispõe. Assim, se após a opção, vem a falecer a beneficiária ? Não se dirá, nesse caso, que haja perdido direito a acrescer, a filha, que o tem se não houvera a obrigatoriedade de optar.

Mas, duas coisas são incompossíveis, atenta a ordem de argumentação da segunda apelante : uma, a extinção da pensão, por efeito da reversão ao Montepio, motivada pela renúncia da pensionista; outra, a ocorrência, após essa renúncia, do falecimento da beneficiária, hipótese em que se daria, então, o direito de acrescer, aos seus herdeiros em condições de serem beneficiados pela reversão. Ora, se por morte da viúva (art. 39 do decreto n. 942-A), cabe às filhas solteiras e aos filhos menores êsse direito, como conciliar a sua viabilidade, no caso de opção compulsória, se, a prevalecer o critério defendido pela União, logo se opera a extinção da pensão ?

A sentença, pôsto de margem êsse aspecto, que no caso deixa lugar a exame, decidiu em perfeita conformidade com a lei, visto o seu mandamento expresso : a reversão se opera a favor do Montepio, se os descendentes da viúva beneficiária, por morte desta, não preencherem as condições previstas no art. 33, § 1.º, do decreto n. 942-A, de 1890. Além disso, se o fato da morte da pensionista dá lugar a que se extinga a pensão, salvo, porém, a da viúva que falecer havendo filhos menores ou filhas solteiras, nas condições do art. 33, § 1.º, os quais serão investidos na cota que a ela cabia, já livre do ônus do art. 25, § 2.º, n. 2, (art. 39 do citado decreto n. 942-A, de 1890).

O douto juiz *a quo* assinala que sem embargo de decisões extravagantes em contrário, outras, orientadas no sentido da não reversão enquanto existirem beneficiários em condições legais de perceber a pensão deixada pelo associado (Despacho da Fazenda de 29 de agôsto e de 16 de setembro de 1896, decisão do Sr. Ministro da Fazenda, de 1.º de agôsto de 1900, acórdão do Tribunal de Contas, de 25 de agôsto de

1900, insertas em "Meio sôldo e Montepio", de Salatiel de Paiva, págs. 31-33), justificam a tese a que se filiou o acórdão dêste Supremo Tribunal, cuja certidão instrui a inicial de fls. 2.

Ponto de relêvo é pôsto em destaque, relativamente à cumulação de pensão, vedada na lei, mas que não ocorre no caso concreto, contemplando hipótese diversa, uma vez que não apenas uma só pessoa recolhe o benefício legal, porém mais do que duas pessoas, o que, assim, exclui a idéia de proventos ilegalmente atribuídos ou cumulação de pensões.

Bem forte é a razão de argumentos, entre os quais o que entende fundamentalmente com a finalidade da instituição que induz amparo ao cônjuge e herdeiros do associado falecido, não excedendo êsse amparo ao máximo estabelecido pelo regulamento respectivo, isolada ou cumuladamente. Cabe, então, acrescentar que a opção, por ser compulsória, decorrente de imposição legal, não pode abolir o direito que cabe aos herdeiros de acrescer, por morte da beneficiária; deve, pois, verificar-se a reversão se a pensionista, sem o menor proveito direto para aqueles, beneficiada concomitantemente por duas pensões, opta por uma delas, a mais vantajosa, sem que com isso deva, necessàriamente, prejudicar aos próprios herdeiros, impedidos de acrescer.

Tem procedência a apelação da autora quanto à restrição da sentença que só lhe reconheceu as pensões a partir de 12 de agôsto de 1936, data em que requereu a reversão, tendo em vista o disposto no art. 9.º do decreto n. 2.487, de 22 de novembro de 1911.

Ora, êsse dispositivo reza : "As pessoas com direito à pensão e que a *não tenham reclamado dentro de cinco anos,* ou a quem se tenha privado o abono provisório, nos têrmos do art. 5.º dêste decreto, *poderão se habilitar em qualquer tempo,* mas só perceberão a mesma pensão da data da expedição do título definitivo".

É bem de ver que, assim dispondo, reconhece a lei o direito à pensão a partir da data em que ela começa a existir, desde que a reclamação seja intentada *dentro de cinco anos;* para as pessoas, porém, que a não tenham reclamado nêsse prazo, é dado habilitar-se em qualquer tempo, mas estas só perceberão a mesma pensão da data da expedição do título definitivo.

Há, ao mesmo passo, imprescritibilidade de direito e limitação de prazo para estabelecer o momento a partir de quando começa o beneficiário a perceber a respectiva pensão.

Na espécie, está provado que a primeira apelante promoveu o pedido de reversão a 12 de agôsto de 1936 (fls. 16 v.), o qual percorreu o trânsito administrativo, vindo, afinal, após indeferimento, a tê-la do judiciário (fls. 20 v., 22 v., 18 e 2). Nasceu o direito, cujo reconhecimento postula, a 9 de setembro de 1931 (fls. 15-18). Desde esta data deve vigorar a reversão e, portanto, o direito a acrescer que compete à primeira apelante, por ter a mesma manifestado o seu pedido dentro no primeiro período a que se refere o citado dispositivo.

Visto o exposto, dou provimento à primeira apelação, prejudicado o recurso da União Federal.

VOTO

O Sr. Ministro Laudo de Camargo (Presidente) — Quanto à apreciação, deixo de acolhê-la, por se não verificar, na espécie, a sua consumação.

E quanto ao mérito, bem ficou decidido, aliás, em conformidade com o voto que proferi em caso idêntico, como o mostra a certidão a fls. 11.

Provida, assim, a apelação da autora e não provida a da ré.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte : "Deram provimento à apelação da primeira apelante e negaram-no a da segunda, unânimemente". Deixou de comparecer, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Castro Nunes.