



Órgão : 3ª TURMA CÍVEL
Classe : APELAÇÃO
N. Processo : **20120110983409APC**
(0005125-06.2012.8.07.0018)
Apelante(s) : SELMA DA COSTA PRETEL
Apelado(s) : DISTRITO FEDERAL, ANA LUIZA CASADO
ACCIOLY DE LIMA
Relator : Desembargador SILVA LEMOS
Revisor : Desembargador FLAVIO ROSTIROLA
Acórdão N. : 837890

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. DIREITO À PENSÃO POR MORTE PARA A EX-CÔNJUGE E PARA A COMPANHEIRA. DIVISÃO IGUALITÁRIA. INTELIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL Nº 769/2008 E LEI 8.112/90. PROPOSITURA SIMULTÂNEA DE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL PELO MESMO FATO. POSSIBILIDADE. INSTÂNCIAS INDEPENDENTES ENTRE SI. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Cuida-se de apelação interposta contra sentença prolatada nos autos de mandado de segurança, a qual julgou improcedente o pedido, conforme constante da exordial.

2. Nos termos da Lei Complementar Distrital 769/2008 e Lei 8.112/90, têm direito à pensão por morte a ex-cônjuge que já percebia pensão alimentícia antes da ocorrência do óbito do alimentante, bem como a então companheira, de forma igualitária.

3. A propositura de processo administrativo e judicial de forma simultânea, para discussão do mesmo fato é possível, considerando que são instâncias independentes entre si.

4. Recurso conhecido e desprovido.

A C Ó R D Ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da **3ª TURMA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **SILVA LEMOS** - Relator, **FLAVIO ROSTIROLA** - Revisor, **GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA** - 1º Vogal, sob a presidência da Senhora Desembargadora **FÁTIMA RAFAEL**, em proferir a seguinte decisão: **CONHECER. NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 12 de Novembro de 2014.

Documento Assinado Eletronicamente

SILVA LEMOS

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SELMA DA COSTA PRETEL, contra a sentença prolatada nos autos de **mandado de segurança** (fls. 440/444), a qual julgou improcedente o pedido, nos termos constantes da exordial.

Adoto, em parte, o relatório da sentença:

“1. SELMA DA COSTA PRETEL impetrou mandado de segurança contra ato do SUBSECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO GERAL DA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DO DISTRITO FEDERAL, formulando pedido para que sejam suspensos os efeitos da Ordem de Serviço nº 152, que deferiu a inclusão de ANA LUÍZA CASADO ACCIOLY DE LIMA como beneficiária de pensão por morte já recebida pela impetrante, declarando-se a nulidade do processo administrativo 040.009.447/2008.

2. Segundo o exposto na inicial, ANA LUÍZA apresentou pedido para obter pensão por morte deixada pelo servidor Ronaldo Parente Correia na esfera administrativa e também judicial. ANA LUÍZA foi casada com Ronaldo durante 5 anos, dele tendo se separado em 1975 e se divorciado em 1983. Na época do divórcio ANA LUÍZA passou a receber pensão alimentícia, pois não exercia atividade remunerada. Essa situação, no entanto, foi alterada, pois ela atua como artista plástica. A impetrante foi companheira de Ronaldo a partir de 1975, mantendo-se a relação até a morte dele. Dessa união foram concebidos quatro filhos. Afirma que o direito de ANA LUÍZA à pensão cessou com o óbito de Ronaldo, ocorrido em 3/12/2008. Na ação judicial 2009.01.1.104909-8, foi deferida antecipação de tutela em favor de ANA LUÍZA, garantindo-lhe o direito a receber pensão correspondente a 22% dos proventos do servidor falecido. Argumenta que a Lei Complementar Distrital 769/2008 exclui os ex-cônjuges da condição de dependentes para fins de pagamento de pensão. No âmbito administrativo, também foi reconhecido o direito de ANA LUÍZA à pensão por morte, indo-se além do que fora determinado na esfera judicial. Aponta divergência entre as decisões administrativa e judicial. Diz que houve renúncia tácita de ANA LUÍZA ao processo administrativo, tendo em vista o ajuizamento de ação judicial.

3. A ação foi proposta perante a 8ª Vara da Fazenda Pública, sendo declinada a competência em razão de conexão na decisão de fls. 64.

4. A liminar foi indeferida às fls. 69, bem como admitida a inclusão de ANA LUÍZA como litisconsorte passiva. Contra essa decisão a impetrante interpôs o Agravo de Instrumento 2012.00.2.016041-6, distribuído à egrégia 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Relator Des. Otávio Augusto, sendo provido o recurso (fls. 424).

5. A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 116. Disse que o pagamento da pensão a ANA LUÍZA foi restabelecido por força da decisão proferida na ação 2009.01.1.104909-8. No entanto, após o advento da Lei Complementar Distrital 818/2009, ANA LUÍZA voltou à condição de beneficiária da pensão por morte, por ser ex-esposa com percepção de pensão alimentícia, o que motivou a expedição da OS 152/2012.

6. O DISTRITO FEDERAL requereu o ingresso no processo como litisconsorte passivo às fls. 346, pugnando pela denegação da ordem.

7. Citada, ANA LUÍZA apresentou defesa às fls. 362. Negou exercer atividade remunerada, dizendo que não goza de boa saúde. Questionou o direito da impetrante à pensão, afirmando não haver comprovação da união estável com o servidor. Disse que a pensão do ex-marido é sua única fonte de renda. Sustentou a necessidade de partilha da pensão entre a ex-esposa e a companheira. Destacou que os processos administrativo e judicial são autônomos, não havendo interferência entre os pedidos.

8. A douta Promotoria de Justiça afirmou a desnecessidade de sua intervenção no processo, em razão da inexistência de interesse público.

9. A seguir, vieram os autos conclusos.”

A autora interpôs recurso de apelação às fls. 447/460, aduzindo em suma que: o juízo *a quo* não teria atentado para o fato de estar havendo pagamento de pensão por morte à segunda apelada em duplicidade, por intermédio de descontos efetuados na pensão da recorrente; a insegurança jurídica no caso em tela seria flagrante, considerando o fato de estar havendo simultaneamente a discussão da mesma questão nas searas administrativa e judicial, tendo gerado decisões divergentes e violação ao princípio da jurisdição una, sendo que ao ajuizar a ação de cumprimento de obrigação de fazer (processo apenso aos presentes autos), teria havido renúncia tácita ao processo administrativo nº 0040-009447/2008 por parte da segunda recorrida, ANA LUIZA CASADO ACCIOLY DE LIMA, sendo nulas quaisquer decisões ali proferidas, dentre elas a Ordem de Serviço nº 152, de

14/06/2012, ato administrativo ora impugnado.

Requeru por fim o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença, para declarar nulo todo o processo administrativo e conseqüentemente a ordem de serviço supramencionados, bem como requereu a concessão de efeito suspensivo à apelação.

Preparo regular à fl. 461.

Apelação recebida no duplo efeito, nos termos do artigo 14, da Lei nº 12.016/09.

Contrarrazões do primeiro recorrido, às fls. 466/469 e da segunda recorrida, às fls. 471/482, ambas pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

V O T O S

O Senhor Desembargador SILVA LEMOS - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Nos termos do já relatado, cuida-se de apelação interposta por SELMA DA COSTA PRETEL, objetivando a reforma da sentença vergastada, a fim de que seja declarado nulo o processo administrativo nº 0040-009447/2008, bem como a ordem de serviço nº 152, dele decorrente, para que seja suspensa a decisão que concedeu pensão por morte à ex-cônjuge, ora segunda recorrida, de Ronaldo Parente Correia, ex-servidor do quadro de pessoal do Distrito Federal, e ex-companheiro da ora apelante, na razão de 50% (cinquenta por cento) para a recorrente e também de 50% (cinquenta por cento) à segunda recorrida.

Alega ainda a recorrente que, em razão de a ora recorrida ter ajuizado ação com o mesmo fim, qual seja, o de receber a pensão por morte do ex-cônjuge, inclusive com decisão antecipatória proferida no mesmo sentido, confirmada após por sentença, estariam havendo dois descontos em sua pensão, um referente ao processo administrativo, outro em razão de decisão judicial, relativos ao mesmo fato, o que seria ilegal.

Consta da inicial que a ora apelante era companheira do Sr. Ronaldo Parente Correia desde 1975 até seu falecimento, em 2008. Anteriormente, porém, no período de 1975 a 1983, aquele fora casado com a segunda apelada, a qual, por ocasião do divórcio, teve reconhecido o direito à pensão alimentícia na razão de 25% (vinte e cinco por cento), a qual restou, posteriormente diminuída para 22% (vinte e dois por cento), por força de decisão judicial.

Na ocasião do falecimento do instituidor do benefício, o pagamento da pensão alimentícia à segunda recorrida foi suspenso, sob a alegação que a lei complementar distrital nº 769, de 30/06/2008, não previa a situação da segunda apelante no rol das pessoas aptas a receber o benefício.

Após, em 22/05/2009, foi deferido à ex-companheira, ora apelante, o recebimento da pensão por morte do companheiro falecido.

A ex-cônjuge então, ora apelada, propôs processo administrativo com o fim de ver restabelecido o recebimento da pensão, a qual passou a ser devida por morte, em razão de a recorrida já ser beneficiária de pensão alimentícia quando do óbito do segurado. Com a demora na decisão, entretanto, resolveu também ajuizar a presente ação com o mesmo fim, tendo conseguido tal intento, por meio de decisão antecipatória da tutela, posteriormente confirmada por sentença.

Alegou ainda a apelante que teriam havido dois descontos

simultâneos de pensão por morte em seu contracheque, tendo por beneficiária a segunda apelada.

No entanto, observo que não assiste razão à apelante, considerando que não demonstrou o dúplice desconto mês a mês, ou seja, o fato constitutivo do seu direito, ônus que a ela incumbia, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Isso porque o suposto erro, relativo ao desconto de duas pensões por morte do ex-companheiro da apelante, ao mesmo tempo, não ocorreu, considerando que cada qual foi descontada em meses distintos, conforme se extrai dos contracheques juntados às fls. 51 e 52.

Vale ressaltar que os autos apensos, relativos ao processo nº 2009.01.1.104909-8, que discutia também a questão relativa à pensão por morte e envolvia as mesmas partes, com inversão apenas dos pólos ativo e passivo, foi julgado às fls. 483/487v, tendo a sentença também confirmado o teor da decisão do processo administrativo e ordem de serviço questionados, com lastro também no que prevê a Lei 8112/90 e a Lei Complementar Distrital 769/2008, restando claro, que a pensão por morte deve ser dividida de forma igualitária entre a ex-cônjuge, que já recebia pensão alimentícia quando do falecimento do alimentante, e a companheira, que mantinha união estável com o Sr. Ronaldo, até sua morte.

Assim dispõe a Lei nº 8.112/90 em seus artigos 217 e 218:

"Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

- a) o cônjuge;*
- b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;*
- c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;*
- d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;*
- e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor;*

II- temporária:

- a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;*
- b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;*
- c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a*

invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;

d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.

§ 1º A concessão de pensão vitalícia aos beneficiários de que tratam as alíneas 'a' e 'c' do inciso I deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas 'd' e 'e'.

§ 2º A concessão da pensão temporária aos beneficiários de que tratam as alíneas 'a' e 'b' do inciso II deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas 'c' e 'd'.

Art. 218. A pensão será concedida integralmente ao titular da pensão vitalícia, exceto se existirem beneficiários da pensão temporária.

§ 1º Ocorrendo habilitação de vários titulares à pensão vitalícia, o seu valor será distribuído em partes iguais entre os beneficiários habilitados.

§ 2º Ocorrendo habilitação às pensões vitalícia e temporária, metade do valor caberá ao titular ou titulares da pensão vitalícia, sendo a outra metade rateada em partes iguais, entre os titulares da pensão temporária.

§ 3º Ocorrendo habilitação somente à pensão temporária, o valor integral da pensão será rateado, em partes iguais, entre os que se habilitarem."

A Lei Complementar Distrital 769/2008, vigente à época do óbito, previa em sua redação original, nos artigos 29 e 30, o seguinte:

"Art. 29. A pensão por morte, conferida ao conjunto dos dependentes do segurado falecido a partir de 20 de fevereiro de 2004, data de publicação da Medida Provisória nº 167, que originou a Lei federal nº 10.887, de 18 de junho de 2004, corresponderá:

I - à totalidade dos proventos percebidos pelo aposentado na data anterior à do óbito, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS, acrescida de setenta por cento da parcela excedente a esse limite;

II - à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo na data anterior à do óbito, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS, acrescida de setenta por cento da parcela excedente a esse limite,

se o falecimento ocorrer quando o servidor ainda estiver em atividade.

§ 1º Na hipótese de cálculo de pensão oriunda de falecimento do servidor na atividade, é vedada a inclusão de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança, de cargo em comissão ou do abono de permanência de que trata o art. 45, bem como a previsão de incorporação de tais parcelas diretamente no valor da pensão ou na remuneração, apenas para efeito de concessão do benefício, ainda que mediante regras específicas.

§ 2º O direito à pensão é devido a contar da data do falecimento do segurado; da data da decisão judicial, no caso de declaração de ausência; ou da data da ocorrência do desaparecimento do segurado por motivo de acidente, desastre ou catástrofe, mediante prova idônea, sendo o benefício concedido com base na legislação vigente nessa data, vedado novo cálculo em razão do reajustamento do limite máximo dos benefícios do RGPS.

Art. 30. A pensão será rateada entre todos os dependentes, nos termos do art. 218 da Lei federal nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, recepcionada no Distrito Federal pela Lei nº 197, de 4 de dezembro de 1991, e não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente.

§ 1º O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira.

§ 2º A habilitação posterior que importe inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeitos a contar da data da inscrição ou habilitação."

Dessa forma, percebe-se que a versão original do art. 30 da Lei Complementar Distrital 769/2008 recepcionou os mesmos critérios constantes da Lei 8.112/90, com o objetivo de definir quais os dependentes fazem jus ao benefício da pensão, bem como a questão da divisão entre estes.

Assim, embora o art. 14, I, da Lei Complementar Distrital 769/2008, em sua redação original, previsse a perda da condição de dependente do cônjuge quando da separação judicial ou divórcio, posteriormente, no art. 30, excepcionou a situação do ex-cônjuge ou companheiro que mantivesse dependência econômica por meio do recebimento de pensão alimentícia.

Dessa forma, o que restaria extinta com o falecimento do alimentante seria a obrigação alimentícia e não o direito do cônjuge alimentando à pensão por morte, e, por isso mesmo, não há o que se perquirir quanto à

necessidade ou não do recebimento da pensão por parte da segunda recorrida, considerando que o fato de a ex-cônjuge perceber pensão alimentícia quando do óbito do alimentante já demonstra sua dependência econômica e portanto, sua condição de beneficiária da pensão por morte.

Em relação às questões suscitadas, colaciono os precedentes deste e. Tribunal:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EX-CÔNJUGE CREDOR DE ALIMENTOS. PENSÃO VITALÍCIA POR MORTE. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. O ex-cônjuge que, antes do óbito do alimentante, fazia jus à pensão, em virtude de separação ou divórcio judicial, é beneficiário de pensão vitalícia decorrente da morte do alimentante, conforme se depreende do art. 217, inciso I, alínea "b" da Lei 8.112/90.

2. Recurso desprovido.

(Acórdão n.628705, 20120020137230AGI, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 10/10/2012, Publicado no DJE: 06/11/2012. Pág.: 123)

CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE DE MILITAR. COMPANHEIRA E EX-ESPOSA. SEPARAÇÃO DE FATO. RATEIO. INEXISTÊNCIA DE ORDEM DE PREFERÊNCIA.

1. Diante da coexistência de companheira e ex-esposa, 50% (cinquenta por cento) da pensão por morte de militar devem ser rateados igualmente entre as duas, por inexistir ordem de preferência legal, máxime em virtude de a Constituição Federal reconhecer a união estável como entidade familiar. Precedentes do STJ.

2. Remessa necessária não provida.

(Acórdão n.431311, 20050110202042RMO, Relator: CRUZ MACEDO, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 23/06/2010, Publicado no DJE: 06/07/2010. Pág.: 105)

Assim, não se vislumbra ilegalidade quanto à concessão da pensão à segunda apelada, bem como quanto à proporção do benefício a ela concedido.

Quanto à questão aventada pela apelante, de que com o ajuizamento da ação de cumprimento de obrigação de fazer, teria havido renúncia tácita ao processo administrativo nº 0040-009447/2008, nada a prover.

É sabido que as instâncias administrativa e judicial são independentes entre si. Assim, nada obsta a propositura simultânea de processos na seara administrativa e judicial, mesmo que tenham por objeto o mesmo assunto.

Nesse sentido, a jurisprudência do TJDF:

Direito Administrativo. Ação de Conhecimento. Oficial da Polícia Militar. Recebimento indevido de verbas indenizatórias (transportes, traslado de bagagem e de veículos em missão especial em país estrangeiro - El Salvador). Ressarcimento ao erário. Desconto em folha de pagamento. Anuência do servidor. Decisão do Tribunal de Contas do Distrito Federal. Regularidade do processo administrativo. Independência entre as instâncias administrativa e judicial. Remessa oficial e apelo do Distrito Federal conhecidos e providos; prejudicado o recurso do autor. (Acórdão n.815395, 20120111430117APO, Relator: WALDIR LEÔNIO LOPES JÚNIOR, Revisor: MARIO-ZAM BELMIRO, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 20/08/2014, Publicado no DJE: 01/09/2014. Pág.: 176)

Ademais, o ajuizamento da ação judicial pela segunda apelada não constituiu renúncia tácita ao pedido administrativo, considerando que referida ação foi ajuizada justamente em razão do não deferimento, inicialmente, do pedido de pensão alimentícia.

Assim, não pode prosperar tal alegação.

Ante todo o exposto, conheço da apelação de SELMA DA COSTA PRETEL, mas nego-lhe provimento, mantendo incólume a sentença vergastada.

É como voto.

O Senhor Desembargador FLAVIO ROSTIROLA - Revisor

Com o relator

O Senhor Desembargador GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA - Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECER. NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.