



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL**

Apelação Cível com Reexame Necessário nº.: 0183347-72.2016.8.19.0001

Apelante 1: Instituto de Previdência e Assistência do Município do Rio de Janeiro – Previ Rio

Apelante 2: Fátima Maria Rodrigues

Apelados: os mesmos

Direito Previdenciário. Pensão por morte. União estável. Ausência de prova. Primeira apelação provida, prejudicada a segunda, com reforma da sentença no reexame necessário.

- 1. Sem prova da união estável, não há como se deferir pensão por morte à pretensa companheira.**
- 2. Primeira apelação a que se dá provimento. Segunda apelação a que se reputa prejudicada. Reforma da sentença no reexame necessário.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível com Reexame Necessário nº. 0183347-72.2016.8.19.0001, em que são apelantes Instituto de Previdência e Assistência do Município do Rio de Janeiro – Previ Rio e Fátima Maria Rodrigues e apelados os mesmos,

ACORDAM os Desembargadores da Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade de votos, em conhecer das apelações, sujeitar a sentença ao reexame



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

necessário, dar provimento ao primeiro apelo, declarar prejudicado o segundo e reformar a sentença no duplo grau obrigatório de Jurisdição, nos termos do voto do Exmº. Desembargador Relator.

RELATÓRIO:

Trata-se de ação de concessão de pensão por morte cumulada com pedido de cobrança de atrasados e de indenização por danos morais proposta pela segunda apelante em face do primeiro apelante.

Na inicial, narra a autora que conviveu em união estável durante mais de 11 anos com o Sr. Wilson do Amaral Monteiro, até a data do óbito ocorrido aos 18.02.2010. Afirma que requereu administrativamente junto ao réu a pensão por morte, o que lhe foi negado. Alega que, posteriormente, obteve o reconhecimento judicial da união estável – autos nº. 0192529-87.2013.8.19.0001. Informa que requereu a reconsideração da decisão administrativa, entretanto, o réu manteve a decisão anterior. Assevera que há prova da união estável. Afirma que morava com o falecido. Alega que sofreu danos morais.

Requer a condenação do réu a conceder-lhe o benefício, pagando-lhe os atrasados, bem como a indenizar-lhe os danos morais.

A r. sentença de fls. 463/465 julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar o réu a: a) implantar, em 30 dias, a pensão previdenciária em favor da autora, ante o falecimento do ex-servidor público municipal; b) a pagar os valores atrasados da pensão, desde a data do óbito, observada a prescrição quinquenal, devendo tais valores ser acrescidos de correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagos e de juros a contar da citação, conforme determina o art. 1º-F da L. nº. 9.494/97, com a redação dada pela L. nº. 11.960/09. Isentou o réu do pagamento das custas processuais e da taxa judiciária. Condenou o réu a pagar honorários



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

advocatícios em percentual a ser, posteriormente, fixado, na forma do art. 85, §4º, II CPC.

Apela o réu às fls. 480/488. Insiste que não há prova da união estável na data do óbito. Ressalta que a autora não morava com o falecido, o que impede a concessão do benefício, nos termos do art. 22, § 2º. D. Mun. nº. 22.870/03. Acrescenta que a escritura de união estável foi lavrada 15 dias antes do óbito do segurado, no hospital onde esse estava internado. Requer o provimento da apelação para julgarem-se improcedentes os pedidos.

Apela a autora às fls. 506/507, requerendo a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios.

Apenas a autora apresentou contrarrazões às fls. 510/513, pelo desprovimento do apelo do réu.

A d. Procuradoria de Justiça não vislumbrou interesse público a resguardar.

Anoto o deferimento da gratuidade de Justiça à segunda apelante pela decisão de fls. 163.

É o relatório.

VOTO:

Os recursos de apelação são tempestivos e adequados. O primeiro apelo é isento de preparo, na forma do art. 1.007, §1º. CPC e a segunda apelante é beneficiária da gratuidade de Justiça. Devem ser conhecidos.

Entendo, ainda, com a devida vênia, de submeter a r. sentença ao duplo grau obrigatório de Jurisdição, nos termos do art. 496, I, CPC. Não



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

desconheço a regra do art. 496, § 3º. CPC. Resulta, contudo, que, a condenação não é líquida, pelo que não se sabe se, na realidade, o valor da condenação é ou não superior a 500 salários mínimos.

Merece provimento a primeira apelação, julgando-se prejudicado o segundo apelo. Reforma-se a sentença no reexame necessário.

O segurado era servidor público municipal inativo – fls. 26. Faleceu aos 18.02.2010 – fls. 25. Acatada a orientação da Súmula 340 STJ, rege a pensão a legislação vigente à época do óbito, qual seja, o Decreto Municipal nº. 22.870/03.

Esse, no que interessa, dispõe:

“Art. 22. São beneficiários do segurado:

I - o cônjuge;

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;

(...).

§ 1º. 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;

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;



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

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

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

Da análise da legislação municipal, conclui-se facilmente que é requisito para a concessão da pensão a qualidade de companheiro na data do óbito, com domicílio comum. É o que decorre claramente do parágrafo segundo.

Lembro que o ônus da prova era da segunda apelante, nos termos do art. 373, I, CPC, e desse ônus não se desincumbiu.

Com efeito, não há prova do domicílio comum na data do óbito.

Da certidão de óbito de fls. 25, que teve por declarante a própria segunda apelante, infere-se que o servidor era, então, domiciliado à R. Getúlio, 367 – Cachambi.

Resulta que, à época, a segunda apelante era domiciliada em Botafogo, à Rua São João Batista, 22 – apto. 301. Assim, o documento de fls. 61, no qual requer a concessão do benefício. No mesmo sentido, o documento de internação de fls. 72, data de 30.01.2010, pouquíssimos dias antes do óbito.

Mesmo que fosse possível afastar tal requisito, entendendo-se que, também, para a análise da legislação previdenciária municipal, é possível a existência de união estável sem coabitação, ainda assim, não há prova da alegada união estável.

Lembre-se que, nos termos do art. 1723 CC, a união estável se caracteriza por um relacionamento público, contínuo, duradouro e com o objetivo de constituir família.



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

Como já apontado, não viviam sob o mesmo teto. E não há prova de que tenham tido um relacionamento afetivo, público, contínuo, duradouro e com o objetivo de constituir família.

Na realidade, não há qualquer prova do relacionamento afetivo.

Não vale, para tanto, a escritura pública acostada às fls. 197/198, lavrada há 15 dias do óbito do segurado, e quando estava hospitalizado – fls. 274. Atente-se que referida escritura teve o propósito confessado de produzir efeitos junto ao primeiro apelante, como se o servidor pudesse legar sua pensão. Ademais, tenha-se em mente que a escritura pública faz prova da declaração, mas não do que foi declarado (art. 405 CPC).

Observe-se que, na procuração de fls. 35, datada de 31.10.2008, período em que, conforme a tese da segunda apelante, já haveria a união estável, não qualifica o segurado, então outorgante, a segunda apelante como sua companheira. Ademais, a procuração, por si só, não é prova da união estável, porque se limita a instrumentalizar o mandato outorgado pelo *de cujus* à segunda apelante, sendo essa a finalidade precípua.

Sendo solteiro, não tendo filhos, nada obstava que o segurado testasse em benefício da segunda apelante. Referido testamento – fls. 69/70, contudo, tampouco é prova da união estável. Atente-se que, ali, mais uma vez, o obituado não qualificou a segunda apelante como sua companheira.

Ora, para comprovar um relacionamento público, contínuo, duradouro e com o objetivo de constituir família, a prova é inexistente.

Não se veem declarações de amor, fotos comuns, correspondências recíprocas, cartas habitualmente dirigidas para o pretense endereço comum, prova de conta corrente comum, prova de cartão de crédito adicional, carnês para o endereço comum, notas fiscais para o endereço comum, etc.

Em momento algum, o servidor, que era solteiro, inscreveu a segunda apelante como sua companheira, como fez anteriormente com uma



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

antiga companheira – fls. 216. Tal fato demonstra que o servidor sabia como proceder, tendo, inclusive, requerido a exclusão dessa antiga companheira – fls. 227. Nada fez com relação à segunda apelante. Sequer a incluiu como sua dependente em plano de saúde. Tampouco a declarou como dependente junto à Receita Federal.

Ademais, embora a diferença de idade não seja óbice a que ambos tenham constituído uma união com o objetivo de formar família, impressiona que o segurado tivesse nascido aos 09.10.1924 – fls. 23, ao passo que a segunda apelante nasceu aos 05.12.1960 – fls. 19, ou seja, há uma diferença de estrondosos 36 anos, o que obriga ao julgador a análise da prova com extrema cautela.

Acredita-se que a segunda apelante, provavelmente, fosse pessoa da confiança e do círculo afetivo do *de cujus*, tanto que a ela ele outorgou procuração e a instituiu como legatária. Mas, não há prova da união estável.

Não se desconhece, outrossim, o reconhecimento da união estável nos autos nº. 0192529-87.2013.8.19.0001. Entretanto, o primeiro apelante não participou daquele processo. A decisão faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros. É o que preceitua o art. 506 CPC.

Lamentavelmente, há no país a crença de que pensão por morte é herança e que deve ser deixada para alguém porque, caso contrário, “fica para o governo”.

Em conclusão: a matéria é de prova. Era da segunda apelante o ônus de comprovar a união estável. Não o fez. O pedido improcede.

O primeiro apelo prospera. Reforma-se a sentença no reexame necessário. O segundo apelo, que objetiva a condenação da autarquia em honorários advocatícios, está prejudicado.



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

Por tais fundamentos, conhece-se das apelações, sujeita-se a sentença ao reexame necessário, dá-se provimento ao primeiro apelo e declara-se prejudicado o segundo recurso, reformando-se a sentença no duplo grau obrigatório de Jurisdição, para julgarem-se improcedentes os pedidos. Condena-se a segunda apelante a pagar as custas processuais, a taxa judiciária e os honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa devidamente corrigido desde a data da distribuição, condenações suspensas, nos termos do art. 98, § 3º. CPC, por ser beneficiária da gratuidade de Justiça.

Rio de Janeiro, 27 de novembro de 2.018 (data do julgamento).

Horácio dos Santos Ribeiro Neto
Desembargador Relator
(acórdão lavrado aos 11 de março de 2.019).