

03/05/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.008 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
IMPTE.(S) : CLARICE DA CRUZ MENDES
ADV.(A/S) : CARLOS ALBERTO BOECHAT RANGEL
IMPDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
LIT.PAS.(A/S) : ERETIANA SILVA E SILVA
LIT.PAS.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Ementa: DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE PENSÃO POR MORTE PELO TCU. RATEIO ENTRE COMPANHEIRA E VIÚVA DE SERVIDOR PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE RECONHECIMENTO JUDICIAL DE UNIÃO ESTÁVEL E SEPARAÇÃO DE FATO.

1. É possível o reconhecimento de união estável de pessoa casada que esteja separada judicialmente ou de fato (CC, art. 1.723, § 1º).

2. O reconhecimento da referida união estável pode se dar administrativamente, não se exigindo necessariamente decisão judicial para configurar a situação de separação de fato.

3. No caso concreto, embora comprovada administrativamente a separação de fato e a união estável, houve negativa de registro de pensão por morte, fundada unicamente na necessidade de separação judicial.

4. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conceder a segurança, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 03 de maio de 2016.

MS 33008 / DF

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR

03/05/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.008 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
IMPTE.(S) : **CLARICE DA CRUZ MENDES**
ADV.(A/S) : **CARLOS ALBERTO BOECHAT RANGEL**
IMPDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
LIT.PAS.(A/S) : **ERETIANA SILVA E SILVA**
LIT.PAS.(A/S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, no qual se impugna o acórdão TCU nº 1.189/2014, que negou registro a pensão por morte concedida à impetrante pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, em concorrência com a viúva do ex-servidor Élson da Costa Silva. O referido ato considerou ilegal a concessão do benefício, tendo em vista a inexistência de decisão judicial reconhecendo a união estável e a separação de fato. Confira-se a ementa do acórdão:

“PESSOAL. PENSÃO CIVIL. IRREGULARIDADE RELATIVA À CONCORRÊNCIA DE VIÚVA E COMPANHEIRA AO BENEFÍCIO PENSIONAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE CONDIÇÕES ESPECÍFICAS QUE AUTORIZEM A HABILITAÇÃO SIMULTÂNEA DAS INTERESSADAS. ILEGALIDADE. NEGATIVA DE REGISTRO. DETERMINAÇÃO.”

2. A impetrante sustenta que incidiria no caso a decadência do direito de revisão, já que a aposentadoria foi convertida em pensão por morte em fevereiro de 2002, ou seja, há mais de 5 anos (art. 54, § 1º, da

MS 33008 / DF

Lei nº 9.784/1999). Aponta, ainda, violação ao princípio da segurança jurídica, porquanto a pensão já estava consolidada no tempo, na medida em que vinha recebendo os respectivos pagamentos há mais de 10 anos.

3. Afirma, ademais, que “conviveu em união estável por 9 anos com Élson da Costa Silva até a data do seu óbito”. Assevera que a Constituição e o Código Civil não fazem distinção entre o casamento e a união estável, e que a Lei nº 8.112/1990 prevê a possibilidade de se deixar a pensão para o companheiro do *de cujus*.

4. Alega que o casamento não constitui óbice ao reconhecimento da união estável quando o cônjuge encontra-se separado de fato da esposa há vários anos (art. 1.723, § 1º, do Código Civil). Conclui, assim, que a ausência de separação judicial do falecido não deveria ser motivo para negar registro à pensão, sob pena de se impor uma limitação que nem sequer o texto constitucional estabeleceu.

5. Ressalta, por fim, que a convivência marital entre ela e o servidor falecido está comprovada no processo administrativo nº 23102.000.507/2002-91, no qual a Universidade reconheceu a união estável e concedeu-lhe a pensão por morte em concurso com a ex-esposa.

6. Em sede liminar, requer a suspensão do Acórdão TCU nº 1.189/2014. Em caráter definitivo, pede a anulação do ato impugnado, com o restabelecimento do pagamento da pensão por morte.

7. Considerando que eventual acolhimento da pretensão atingiria diretamente a esfera jurídica da viúva do servidor (Eretiana Silva e Silva), determinei à impetrante que promovesse a sua inclusão no polo passivo, o que foi atendido mediante a petição nº 27.869/2014. Na mesma ocasião, deferi a gratuidade da justiça.

8. Citada (doc. 17), a viúva não ofereceu resposta.

MS 33008 / DF

9. Na sequência, rejeitei a alegação de decadência do direito de revisão do ato administrativo e deferi a medida liminar, *“para determinar a suspensão, quanto à impetrante, do Acórdão TCU nº 1.189/2014, até ulterior deliberação”*, restabelecendo-se a pensão, na cota-parte que lhe cabe. Intimada (doc. 28), a viúva não se manifestou.

10. O Tribunal de Contas da União prestou informações, nas quais sustentou, preliminarmente, a inexistência de direito líquido e certo, dado a necessidade de dilação probatória, e a não ocorrência de decadência. No mais, defendeu, em síntese, que, na vigência formal do casamento, não possui a Administração Pública competência para promover o reconhecimento da união estável e da separação de fato, *“sem submissão das provas a rigoroso e necessário contraditório, uma vez que somente ao Poder Judiciário cabe dizer o direito em relação às ações de estado”*.

11. A União interpôs agravo da decisão que concedeu a medida liminar, no qual requereu a reconsideração da decisão agravada.

12. O Procurador-Geral da República opinou pela confirmação da liminar e concessão definitiva da ordem.

13. Na petição nº 15.571/2015, a impetrante informou que a decisão liminar não estaria sendo cumprida, pelo que requereu a intimação da autoridade impetrada, para suspender o acórdão TCU nº 1.189/2014 e notificar o órgão pagador, e a fixação de multa na hipótese de descumprimento da ordem.

14. É o relatório.

03/05/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.008 DISTRITO FEDERAL

VOTO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

1. Rejeito a alegação de decadência. Segundo este Tribunal, o decurso de mais de cinco anos decorridos da entrada do processo na Corte de Contas não implica decadência do direito de rever o ato analisado, mas apenas a obrigatoriedade de se dar ao interessado oportunidade de contraditório (nesse sentido: MS 31.342 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli). Segundo as informações da autoridade impetrada, o prazo de cinco anos não foi excedido, razão por que o ato impugnado é formalmente regular.

2. Como consta da decisão agravada, não está em discussão nestes autos a possibilidade de rateio da pensão, muito menos a efetiva comprovação da união estável – já reconhecida pela esfera administrativa e não afastada pelo ato impugnado. A questão cinge-se, assim, à legalidade de se exigir decisão judicial reconhecendo a união estável e a separação de fato como requisito para a concessão da pensão por morte. Não há, portanto, necessidade de dilação probatória, o que afasta a alegação de descabimento da via formulada pela autoridade impetrada.

3. O art. 1.723 do Código Civil prevê que a união estável configura-se pela *“convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”*. Trata-se, portanto, de situação de fato que prescinde de reconhecimento judicial para produzir efeitos, tanto que eventual ação terá conteúdo meramente declaratório. Basta, assim, que seja comprovada, no caso concreto, a convivência qualificada.

4. Na sequência, o § 1º de tal preceito dispõe que não há impedimento ao reconhecimento da união estável se *“a pessoa casada se*

MS 33008 / DF

achar separada de fato ou judicialmente". A separação de fato, por definição, também é situação que não depende de reconhecimento judicial para a sua configuração, tanto que a lei utiliza tal expressão em oposição à separação judicial ("de fato ou judicialmente"). Assim, nem mesmo a vigência formal do casamento justifica a exigência feita pelo TCU, pois a própria legislação de regência autoriza o reconhecimento da união estável quando o companheiro está separado de fato do cônjuge.

5. Convém salientar, ainda, que o art. 217, I, c, da Lei nº 8.112/1990, ao tratar da pensão por morte do servidor em favor do companheiro dependente, não exige que a prova da união estável seja feita mediante decisão judicial¹. Nesse sentido, confira-se a decisão cautelar proferida pelo Min. Ayres Britto no MS 30.699, *in verbis*:

"6. Pois bem, o TCU negou registro à pensão da autora porque, não havendo decisão judicial de reconhecimento da união estável, *'sobrevive a presunção de existência da sociedade conjugal, que é impeditiva do pagamento de pensão à companheira'*. Não é assim que penso, neste meu juízo provisório. Isso porque a alínea 'c' do inciso I do art. 217 da Lei nº 8.112/90 exige apenas que o *'companheiro ou companheira designado [...] comprove união estável como entidade familiar'*, sem necessidade de que tal prova se faça mediante decisão judicial. E o fato é que as provas coligidas aos autos me parecem suficientes para atestar a existência da união estável entre o instituidor da pensão e a impetrante (ao TCU, lembre-se, também pareceu). Por fim, não há falar, no caso, em concubinato, pois o Sr. Orlando Silva já estava separado de fato de sua esposa (Almerinda Nunes da Silva) quando constituiu família com a autora. É de incidir,

1 Lei nº 8.112/1990, art. 217: "São beneficiários das pensões: I – vitalícia: (...) c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;" (redação original). Com as alterações promovidas pela Lei nº 13.135/2015, o dispositivo agora consta no inciso III do art. 217 da Lei nº 8.112/1990, com a seguinte redação: "Art. 217. São beneficiários das pensões: (...) III – o companheiro ou companheira que comprove união estável como entidade familiar;".

MS 33008 / DF

portanto, a parte final do § 1º do art. 1.723 do Código Civil.”

6. Como bem destacou o parecer ministerial, *“apenas a lei – não assim o TCU – pode impor prova solene de determinado ato ou de certa relação jurídica”*. Assim, não constitui requisito legal para a concessão de pensão por morte à companheira que a união estável seja declarada **judicialmente**, mesmo que vigente formalmente o casamento, de modo que não é dado à Administração Pública negar o benefício apenas com base neste fundamento. Isso não impede – ao contrário, exige – que a Administração Pública faça averiguações, no âmbito administrativo, para comprovar a separação de fato e a união estável, como ocorreu no caso.

7. Não corresponde à realidade dos autos a afirmação da União no sentido de que *“O que se faz necessário é a comprovação robusta da convivência em união estável, bem como o afastamento da presunção legal da condição de casado, ostentada pelo servidor à época do óbito. E isso não foi feito por parte da impetrante no caso”*. Ao contrário, a autoridade administrativa entendeu comprovada a união estável, como consta do parecer PG/JMPS/2002, constante dos autos e ao final acolhido (doc. 7, p. 1-2). No mesmo sentido é o parecer ministerial, cujo trecho pertinente transcrevo:

“Ademais, só teria sentido exigir o reconhecimento judicial da união estável, acaso pairasse algum tipo de controvérsia sobre o fato em si. Mas, não é esse o caso. O processo administrativo de concessão do benefício encontrava-se repleto de provas da união estável entre a impetrante o instituidor do benefício e nenhuma delas jamais foi contestada pelo TCU; nem mesmo no presente mandado de segurança. Daí ser absolutamente desnecessário exigir que a autora buscasse declaração judicial para demonstrar sua condição.

Em suma, o fato já estava fartamente comprovado pela documentação que instruiu o requerimento administrativo. Entre os documentos juntados, destacam-se:

1) declaração do próprio servidor, firmada em novembro de 2001;

MS 33008 / DF

2) prova de que ambos residiam no mesmo endereço: rua Augusto Barreto 47, Eden;

3) declaração da escola estadual 'Bertha D'Alessandro U.A', datada de março de 2002, no sentido de que a impetrante era a responsável pelo filho menor do segurado, que lá estudava.

4) pagamento pela autora de todas as despesas relativas ao funeral do segurado;

5) diversas fotografias de eventos familiares;

6) declarações firmadas pelos filhos maiores do segurado, de que o pai vivia em união estável com a impetrante;

7) pedido de cancelamento de plano de saúde, por motivo financeiro, no qual o segurado e dois de seus filhos constavam como dependentes da impetrante.

Some-se à farta documentação que instruiu o feito administrativo e o presente mandado segurança, o silêncio eloquente da maior interessada em impugnar a pretensão da autora, qual seja, a viúva regularmente citada para a demanda."

8. A afirmação segundo a qual "*somente ao Poder Judiciário cabe dizer o direito em relação às ações de estado*" não se aplica ao caso, simplesmente porque não se está diante de uma ação de estado. Não se procura aqui alterar o estado civil de quem quer que seja, mas sim de reconhecer a qualidade de dependente de um postulante a pensão por morte, algo que se insere no âmbito normal de atividades da Administração, que deverá se cercar das cautelas necessárias e proferir uma decisão administrativa depois da produção das provas pertinentes. Tal decisão restringe-se ao objeto do processo administrativo – concessão ou não de pensão por morte –, não gerando outros efeitos civis.

9. Embora uma decisão judicial pudesse conferir maior segurança jurídica, não se deve obrigar alguém a ir ao Judiciário desnecessariamente, por mera conveniência administrativa, sem amparo legal. O objetivo da parte é obter pensão por morte, não alterar seu estado civil. E a Administração só deve conceder a pensão se se convencer,

MS 33008 / DF

depois da análise de todas as provas, da qualidade de dependente, que não pode ser pré-excluída apenas pela ausência de separação judicial.

10. O companheiro já enfrenta uma série de obstáculos inerentes à informalidade da sua situação, pois deve produzir prova da união estável a cada vez e perante todas as pessoas e instâncias em face das quais pretenda usufruir de direitos legalmente previstos. Naturalmente, há margem para disciplinar o procedimento de coleta e apreciação das provas pertinentes. Porém, se ao final a prova produzida é idônea – o que não é objeto de questionamento nos presentes autos –, não há como deixar de reconhecer a união estável e os direitos daí decorrentes. A lei não exige a separação judicial em todos os casos como requisito para o reconhecimento de união estável: tal união, ao contrário, se configura se houver separação judicial **ou de fato** (CC, art. 1.723, § 1º).

11. O entendimento do Tribunal de Contas da União, consignado no Acórdão nº 1.348/2010 e reproduzido neste caso, equivale a tratar a companheira como se concubina fosse, apenas em razão da ausência de separação judicial, ainda que sejam robustas as provas produzidas no âmbito administrativo no sentido da separação de fato.

12. Vale notar que a situação dos autos não é igual à decidida no RE 397.762, Rel. Min. Marco Aurélio², invocado nas informações do TCU, em que não havia separação de fato, mas relações concomitantes, tema que não está em discussão no presente julgamento. Pelas mesmas razões, o caso não se enquadra exatamente na mesma situação do

2 Eis a ementa do precedente: “COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina.”

MS 33008 / DF

processo-paradigma do tema 526 da repercussão geral (RE 669.465, Rel. Min. Luiz Fux). Aliás, a separação de fato foi expressamente ressalvada em julgado posterior como hipótese autorizadora do reconhecimento da união estável (RE 590.779, Rel. Min. Marco Aurélio). No mesmo sentido, também podem ser referidas as seguintes decisões monocráticas: AI 856.770, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 595.609, Rel. Min. Ayres Britto.

13. Diante do exposto, **confirmando a decisão liminar e concedo a segurança para anular o acórdão TCU nº 1.189/2014**, restabelecendo-se a pensão por morte da impetrante em concorrência com a viúva do ex-servidor Élson da Costa Silva. Prejudicado o agravo regimental da União, que deve comprovar o cumprimento da ordem em 15 (quinze) dias.

14. **É como voto.**

03/05/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.008 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, cumprimento Vossa Excelência pela sensibilidade, como sempre a acutíssima lucidez para o exame desta matéria.

Com efeito, a união estável tem igual dignidade das outras formas de família, é um fenômeno jurídico que se torna apreensível independentemente de pronunciamento judicial prévio, e pode ser sintetizado, dentre outras anotações que tenho aqui neste momento, mas, por todos, cito, da obra sobre união estável, a afirmação do Doutor Rodrigo da Cunha Pereira:

Para o ilustre Professor mineiro, "o essencial é que se tenha formado entre pessoas uma relação afetiva e duradoura, com o objetivo de constituir uma família, ou seja, com o propósito de estabelecer uma vida em comum".

Portanto, esta conjugalidade, também assim entendida, chancela a conclusão a que Vossa Excelência chegou, e, dessa forma, tenho a honra de acompanhar integralmente.

03/05/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.008 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, sinto-me, hoje, absolutamente confortada com essa decisão de Vossa Excelência, porque ela coincide em gênero, número e grau com o que foi decidido no meu primeiro tribunal de origem, o Tribunal Regional do Trabalho da 4a. Região, há muitos anos, em um processo administrativo em que a situação fática era exatamente esta: companheira, com a qual o servidor na época mantinha união estável e inclusive tinha uma filha, *versus* esposa, da qual formalmente separado. O processo administrativo estava sob a minha relatoria, e a decisão foi exatamente no sentido da divisão da pensão entre as duas.

Acompanho Vossa Excelência.

03/05/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.008 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, também louvo o voto de Vossa Excelência que corresponde a uma adaptação da realidade normativa, a realidade prática.

Vivenciei na minha prática de magistrado algumas situações. E as sintetizo numa passagem - não me recordo agora - que basicamente diz o seguinte: no Direito brasileiro, a união estável foi consagrada na Constituição Federal, quer dizer, deu o ensejo à normatização na Constituição Federal, porque 50% das famílias brasileiras eram famílias espontâneas, isto é, chegou-se à conclusão de que naqueles lares nunca tinha passado um juiz, nunca tinha passado um padre, mas havia filho, havia amor e havia uma família. Então, vejam que essas situações de fato, elas ensejaram uma consagração constitucional dessas situações fáticas. E Vossa Excelência, agora, traz a lume um exemplo que não traz nenhum risco para a higidez do sistema jurídico, vale dizer, estão ostensivamente separados de fato, e as provas do direito líquido e certo da companheira estão dentro do processo do TCU, a ponto dos filhos concordarem, a ponto de ela, a companheira, mantê-los no seu Plano de Saúde, prova inequívoca que moravam juntos, e mais esse aspecto da não oposição do cônjuge sobrevivente.

De sorte que, parabenizando mais uma vez esse voto de vanguarda de Vossa Excelência, o acompanho às inteiras.

03/05/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.008 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, uso a palavra apenas para ressaltar, mais uma vez, que a situação jurídica é diversa da que levou a Turma a não reconhecer a divisão da pensão, no recurso extraordinário nº 397.762-8/BA e, posteriormente, no de nº 590.779, mencionado por Vossa Excelência. Em ambos, atuei como relator.

Confesso que, se partíssemos, não para a interpretação teleológica, mas para a simplesmente gramatical, verbal, do que se contém no artigo 1.727 do Código Civil, não chegaríamos ao implemento da ordem. Por quê? Porque o preceito revela que as relações não eventuais entre o homem e a mulher – e a relação não era eventual, considerada a impetrante –, impedidos de casar, constituem concubinato. E este não gera a aquisição de direitos.

Mas interpreto esse preceito buscando o objetivo a ser alcançado. Muito embora a separação de fato não afaste a impossibilidade de casamento, há de haver, realmente, o desenlace quanto a este, formalmente estabelecido, tem-se que ficou demonstrado, à exaustão, que o falecido não coabitava o mesmo teto da mulher com quem casara, e que vivia em companheirismo com a impetrante. Essa demonstração tornou-se estreme de dúvidas.

Então, interpretando o artigo 1.727 citado, e sem adentrar o campo da incoerência, observados os precedentes de minha lavra, em que não havia essa singularidade, acompanho Vossa Excelência.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 33.008

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

IMPTE.(S) : CLARICE DA CRUZ MENDES

ADV.(A/S) : CARLOS ALBERTO BOECHAT RANGEL (0064900/RJ)

IMPDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

LIT.PAS.(A/S) : ERETIANA SILVA E SILVA

LIT.PAS.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: A Turma concedeu a segurança, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. 1ª Turma, 3.5.2016.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Edson Fachin.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma