



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

2011.02.01.016484-9

Nº CNJ : 0016484-15.2011.4.02.0000
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ PAULO DA
SILVA ARAUJO FILHO
AUTOR : _____
ADVOGADO : GLAUCIA RODRIGUES PEDRO
REU : UNIAO FEDERAL
ORIGEM : SÉTIMA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
(200951010162230)

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, proposta por _____, com base no art. 485, V, do CPC, em face de UNIÃO, visando à rescisão de acórdão proferido por maioria pela 8ª Turma Especializada deste Tribunal (AC nº 2009.51.01.016223-0, fls. 35/73), por alegada violação ao art. 226, § 3º, da Constituição, em conformidade com a nova interpretação que lhe foi conferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 4277 e da ADPF nº 132. O voto condutor, proferido pelo Des. Fed. Marcelo Pereira da Silva, deu provimento à remessa necessária e à apelação da União, reformando a sentença anteriormente proferida que, por sua vez, reconhecia o direito da autora.

A ementa do acórdão que se pretende rescindir é a seguinte:

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDORA. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO.

I – Em que pesem a existência de dispositivos constitucionais que asseguram expressamente o direito à igualdade e vedam qualquer forma de discriminação - inclusive aquela relativa à orientação sexual -, e o fato de a Constituição não proibir nem muito menos criminalizar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

2011.02.01.016484-9

as uniões homossexuais, descabe, a partir de tais circunstâncias, concluir ter sido a intenção do legislador constituinte estender às parcerias homoafetivas as conseqüências jurídicas da união estável entre homens e mulheres, haja vista os termos expressos do §3o do art. 226 da Constituição.

II – Superar a falta de disposição do legislador em aprovar comando legal afastando expressamente a distinção de sexos como requisito para a caracterização das uniões estáveis aptas a merecer o amparo estatal, ainda que a pretexto de vencer preconceito inaceitável, significaria conferir ao magistrado o poder de atuar como legislador positivo, decidindo a seu bel-prazer quais os preconceitos – dentre os vários que permeiam o tecido social – que deveriam e os que não deveriam ser socialmente aceitos, numa perigosa subversão de papéis que, em última análise, poria em risco a própria estrutura do Estado Democrático de Direito, em cujo rol de seus mais caros princípios situa-se o da separação dos Poderes da República.

III – A concessão automática da pensão por morte instituída por servidora homossexual em favor de sua parceira afetiva exige lei específica e fonte de custeio, tendo em vista as disposições inscritas no art. 195, caput, e seu parágrafo 5o., da Constituição, aplicáveis às pensões dos servidores públicos nos casos de óbitos ocorridos após a vigência da EC n.º 20/98, que acrescentou o §12 ao art. 40 da Constituição.

IV – Descabe a condenação do hipossuficiente em honorários, à vista da não recepção do art. 12, da Lei nº 1.060/50 pela atual Constituição da República Federativa do Brasil, ficando ressalvado o ponto de vista do Relator.

V – Remessa necessária e Apelação da União providas. Sentença reformada. Pedido inicial julgado improcedente” (fls. 72/73).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

2011.02.01.016484-9

Em suas razões (fls. 02/30), a autora alega, em síntese: (i) que “o Plenário reunido, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4277 e ADPF 132, reinterpretoou o art. 226, § 3º da Constituição Federal, fazendo uma interpretação sistemática da Carta Magna sem alteração de texto, para conferir os mesmos direitos relativos à união estável entre homem e mulher sem impedimentos matrimoniais, para as uniões homoafetivas” (fls. 03/04), reconhecendo a união estável para casais do mesmo sexo ao excluir qualquer significado do art. 1.723 do CC que a impeça; (ii) que a autora era companheira homoafetiva da servidora federal falecida _____, por mais de 23 anos sem interrupção até o seu óbito, razão pela qual propôs demanda “com o intento de ver declarado o seu direito à percepção de pensão por morte de sua companheira, com pagamento das parcelas vincendas e vencidas desde o seu óbito” (fls. 6), juntando, para tanto, as provas correspondentes; (iii) que o juiz de primeiro grau deferiu a tutela antecipada e posteriormente julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte pleiteada e reconhecendo a união homoafetiva existente, o que foi, contudo, revertido por este Tribunal, sendo declarado por maioria que “não foi a intenção do legislador constituinte estender às parcerias homoafetivas as consequências jurídicas da união estável entre homens e mulheres, haja vista os termos expressos do parágrafo terceiro do art. 226 da Constituição” (fls. 7);(iv) que não se aplica ao caso a restrição prevista no verbete 343 da *Súmula* do STF, tendo em vista que a hipótese desafia interpretação de texto constitucional, bem como não existia divergência de interpretação à época em que o acórdão foi proferido; e (v) que no RE 328812 o Ministro Gilmar Mendes enfatizou que “considera-se a melhor interpretação, para efeitos institucionais, a que provém do Supremo, guardião da Constituição, razão pela qual sujeitam-se à ação rescisória, independentemente da existência de controvérsia sobre a matéria nos tribunais, as sentenças contrárias a precedentes do STF, sejam eles [precedentes] anteriores ou posteriores ao julgado rescindendo”(fls. 27).

Decisão às fls. 117/118 que indeferiu o pedido de tutela antecipada, tendo em vista que “a autora não juntou aos autos nem mesmo a sentença, posteriormente reformada, que teria reconhecido a procedência de seu pedido, ou mesmo a inicial daquela demanda, para que fosse possível



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

2011.02.01.016484-9

apreciar seu alcance. Ou seja, não há lastro probatório mínimo a embasar o deferimento de qualquer medida de urgência”.

Agravo retido interposto às fls. 123/125, ao qual foi negado seguimento por não ser o recurso aplicável na hipótese (fls. 154/155).

Contestação da UNIÃO às fls. 139/148, na qual aduz, em síntese: (i) que a decisão objeto da presente demanda foi prolatada em março de 2011, enquanto que o precedente do STF utilizado como fundamento para sua rescisão é de maio do mesmo ano, de maneira que são aplicáveis à hipótese os verbetes nº 134 da *Súmula* do TFR e nº 343 da *Súmula* do STF, devendo, portanto, a ação rescisória ser extinta sem resolução de mérito; (ii) que não há na hipótese violação à literal disposição de lei, pois, nos termos do art. 217, I, da Lei nº 8.112/90, “para ter direito à pensão instituída por falecido servidor deve o requerente comprovar não só a união estável como entidade familiar mas também a dependência econômica que tinha com relação ao instituidor da pensão” (fls. 146), sendo que não restou provado nos autos que a autora mantinha convivência duradoura, contínua e pública até o falecimento da instituidora da pensão, servidora federal; e (iii) que incumbia à autora a prova da dependência econômica.

Réplica às fls. 160/164, na qual a autora reitera os argumentos de sua inicial e reforça a inaplicabilidade dos verbetes nº 143 da *Súmula* do TFR e 343 da *Súmula* do STF, tendo em vista tratar-se de norma constitucional.

Às fls. 183/188, alegações finais pela parte autora, na qual reitera o pedido, bem como às fls. 189 verifica-se manifestação da UNIÃO, na qual reporta-se à contestação e ao parecer do MPF de fls. 168/177.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 168/177, de autoria do Procurador Regional da República Luiz Mendes Simões, opinando pela improcedência do pedido, tendo em vista, em suma, a ausência de provas a embasar a pretensão rescisória.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

2011.02.01.016484-9

Despachos de fls. 194 e 200 nos quais foi solicitada a remessa dos autos originários a este Tribunal, bem como a juntada de cópias de fls. 24/94v daquele processo aos presentes autos, com vista à UNIÃO.

Ciência da UNIÃO acerca dos documentos juntados às fls. 274.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 278/279v, de autoria do Procurador Regional da República Luiz Mendes Simões, que alterou seu entendimento diante da juntada de cópias da demanda originária, opinando no sentido de que: (i) é possível o reconhecimento da união estável homoafetiva entre a autora e a servidora _____; (ii) os documentos juntados comprovam a existência de união com ânimo de constituição de família entre ambas, inclusive com demonstração de moradia conjunta; e (iii) "o único empecilho para a obtenção do pensionamento previsto no art. 217, inciso I, 'c' e artigo 241, ambos da lei nº 8.112/90, era relativo à comprovação da união estável, e estando esta devidamente comprovada, a procedência da presente rescisória é medida que se impõe, tendo em vista o caráter vinculante da decisão exarada nos autos da ADI 4277 e ADPF 132, que, pacificando a controvérsia existente, deu interpretação conforme à Constituição ao art. 1.723 do Código Civil, reconhecendo e equiparando a união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar" (fls. 279v).

É o relatório.

LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO
Desembargador Federal

VOTO

1. Um breve resumo da hipótese é de rigor. No caso em tela, a autora alega ter mantido união homoafetiva com a falecida servidora _____, por mais de 23 anos sem interrupção até o seu óbito, razão pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

2011.02.01.016484-9

qual teria direito ao recebimento de pensão por morte. Aduz que seu direito não foi reconhecido no processo originário por ter prevalecido, no julgamento da apelação e remessa necessária, o entendimento de que não se reconhece às parcerias homoafetivas as mesmas consequências jurídicas da união estável entre homens e mulheres, fundamento este que não deve prosperar diante do julgamento da ADI nº 4277 e ADPF nº 132 pelo STF, que trouxeram nova interpretação ao art. 226, § 3º, da Constituição.

2. Inicialmente, é inaplicável ao caso o verbete nº 343 da *Súmula* do STF, uma vez que a questão debatida possui nítido fundo constitucional e a jurisprudência daquela "Corte está consolidada no sentido da inaplicabilidade da Súmula nº 343 quando a matéria versada nos autos for de cunho constitucional, mesmo que a decisão objeto da rescisória tenha sido fundamentada em interpretação controvertida ou anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal" (STF, Primeira Turma, Ag. Reg. no AI 703485/GO, DJe 07.02.2013, Rel. Min. Dias Toffoli).

3. No mérito, a hipótese é de procedência da ação rescisória. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal assentou, no julgamento da ADPF nº 132 e ADI nº 4277, o entendimento de que deve ser reconhecida e equiparada a união estável entre pessoas de mesmo sexo à entidade familiar, estabelecendo, desse modo, interpretação conforme do art. 1.723 do Código Civil frente à Constituição.

O acórdão objeto da presente ação rescisória baseou sua negativa ao pleito da autora no fato de que não seria a intenção do legislador constituinte estender às parceiras homoafetivas as consequências jurídicas da união estável entre homens e mulheres, haja vista os termos expressos do § 3º do art. 226 da Constituição, motivo pelo qual seria necessária lei específica e fonte de custeio própria para que o pedido fosse atendido. Nesse sentido, destaca-se o seguinte trecho:

"Em suma: a extensão automática da pensão por morte instituída por servidora homossexual em favor de sua parceira afetiva exige lei específica, tendo em vista as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

2011.02.01.016484-9

disposições inscritas no art. 195, *caput*, e seu parágrafo 5º, da Constituição, aplicáveis às pensões dos servidores públicos nos casos de óbitos ocorridos após a vigência da EC nº 20/98, que acrescentou o §12 ao art. 40 da Constituição" (fls. 52).

Contudo, deve ser reconhecida a possibilidade de a relação homoafetiva constituir-se em união estável, ensejando direito à pensão deixada pela companheira falecida. Como referido, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo ao julgar a ADI nº 4277/DF e a ADPF nº 132/RJ, em pronunciamento com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Registre-se que o julgamento conjunto pelo STF, em 05.05.2011, afirmou a possibilidade de reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família.

Desse modo, verifica-se a violação à literal disposição de lei no acórdão apta a ensejar a sua rescisão (nos termos do art. 485, V, do CPC), notadamente ao art. 226, §3º, da CF e art. 1.723 do CC na sua interpretação conforme à Constituição em que se admite a configuração de união estável entre pessoas do mesmo sexo.

4. Passando-se ao novo julgamento da causa, observa-se que a autora pretendia, nos termos de fls. 16 do processo originário, "seja declarado, reconhecido e concedido a Autora o benefício da pensão vitalícia por morte de sua companheira, condenando ainda a União Federal ao pagamento da totalidade dos valores correspondentes as parcelas atrasadas, obedecida a prescrição quinquenal, devidamente acrescido de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária, tudo contado da data do óbito de sua companheira".

A sentença (fls. 131/134), posteriormente reformada pelo acórdão de fls. 35/73, terminou por "reconhecer a união homoafetiva entre a autora e _____ e conceder à autora a pensão por morte da servidora aposentada _____, desde a data de seu falecimento (13 de setembro de 2004) em valor correspondente à totalidade dos proventos da servidora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

2011.02.01.016484-9

falecida, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral da previdência social, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, nos termos do art. 40, § 7º da CR/88, com redação determinada pela EC nº 41/2003, vigente à data do óbito; e a pagar-lhe as parcelas vencidas desde aquela data até a efetiva implantação do benefício".

5. Os Tribunais nacionais já tiveram a oportunidade de enfrentar a questão objeto da presente demanda. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no qual foi analisada especificamente a questão do direito à pensão por morte em decorrência de relação homoafetiva, conforme se vê do seguinte julgado:

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO
PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE.
RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO.
POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.
MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA.

[...] 3 - A pensão por morte é : "o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido - a chamada família previdenciária - no exercício de sua atividade ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes." (Rocha, Daniel Machado da, Comentários à lei de benefícios da previdência social/Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004. p.251).

4 - Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do art. 226, §3º, da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

2011.02.01.016484-9

medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém, de tal preceito não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo 'Da Família'. Face a essa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do art. 226, §3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise.

5 - Diante do § 3º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, aligizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva.

6- Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico: " Art. 201- Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: [...] V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 2º. "

7 - Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito.

8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa n. 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

2011.02.01.016484-9

homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia *erga omnes*. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento.

9 - Recurso Especial não provido”.

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 395.904/RS, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 06/02/2006)

Nessa mesma linha, também esta Corte vem reconhecendo a legitimidade da união homoafetiva para fins de concessão de pensão por morte, como demonstra o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. UNIÃO HOMOAFETIVA. COMPANHEIRO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. A PENSÃO PODERÁ SER REQUERIDA A QUALQUER TEMPO. ART. 53, INCISO II, DO ADCT. TERMO INICIAL PARA PAGAMENTO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS. CONDENAÇÃO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 111 DO STJ. 1. A pensão especial de ex-combatente, pretendida por dependente do instituidor falecido, que já vinha percebendo o benefício em vida, poderá ser requerida a qualquer tempo, a teor do contido no art. 53, inciso II, do ADCT, inexistindo a alegada prescrição de fundo de direito. 2. Quanto ao termo inicial para o pagamento da pensão especial de ex-combatente, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

2011.02.01.016484-9

deve ser considerada a data do requerimento administrativo e, na ausência de pedido na esfera administrativa, o termo inicial é a data da citação na ação. Precedentes. 3. No tocante à união homoafetiva, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo (Plenário, unânime, julgamento em 05/05/2011), em pronunciamento com eficácia erga omnes e vinculante. 4. O conjunto probatório, notadamente documental e testemunhal revela-se suficiente à demonstração da união estável entre a parte autora e o ex-combatente falecido, até a data do óbito, bem como da sua dependência econômica para com o instituidor da pensão, o que lhe confere o status de companheiro do instituidor da pensão. 5. O pagamento da pensão especial para o companheiro do ex-combatente falecido se reveste em crédito de natureza alimentícia, de origem previdenciária, o que afasta a exigência de previsão orçamentária para a implantação imediata de seu pagamento, mesmo porque as parcelas em atraso serão pagas através de precatório, na forma do contido no art. 100 da CF. 6. O juiz pode arbitrar livremente o percentual da condenação em honorários, desde que o faça com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em consideração o valor atribuído à causa, a complexidade da matéria, as dificuldades e o tempo despendido para a execução do trabalho. No caso vertente, mostrando-se razoável e proporcional a condenação da União em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não representando este percentual montante irrisório ou excessivo, observando-se o contido na Súmula nº 111 do STJ. 7. Apelação do autor conhecida e parcialmente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

2011.02.01.016484-9

provida. Apelação da União e remessa necessária conhecidas e improvidas". (TRF2, 7ª Turma Esp., APELRE 201051200000035, Rel. Des. Fed. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R 09/03/2012)

6. No caso em tela, os documentos demonstram que houve relação de companheirismo entre a autora e a falecida servidora, sendo suficientes à comprovação dos requisitos da denominada união homoafetiva.

Ressalta-se, dos documentos apresentados, (i) comprovantes de residência em comum, na Avenida _____, nº _____, apto. _____, _____ (alguns comprovantes em nome de _____ e outros em nome de _____, conforme fls. 230/235), mesmo endereço constante da certidão de óbito (fls. 215), (ii) apólices de seguro de vida da instituidora, cuja beneficiária do capital segurado é a autora (fls. 251/262), (iii) cartões de crédito vinculados (fls. 246/249), e (iv) declarações do médico da companheira falecida (fls. 222 - Dr. _____), seu pai (fls. 223 - Sr. _____), irmã (fls. 224 - Sra. _____), cunhado (fls. 225 - Sr. _____) e amigo do então casal (fls. 226 - Sr. _____) atestando a relação existente entre ambas até o falecimento da servidora.

Comprovada a condição de companheira da servidora falecida, nos termos do art. 217, I, c, da Lei nº 8.112/90, forçoso é o deferimento da pensão por morte pleiteada à autora.

7. Releva notar, ainda, que a dependência econômica decorre da própria comprovação da união estável, visto que configura, como requisito desta, entre outros, a mútua assistência entre os companheiros. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. PENSÃO CAUSA MORTIS. COMPANHEIRA. PRÉVIA DESIGNAÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

1. Lide em torno de pensão causa mortis, em favor de companheira de servidor público militar. Questiona-se a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

2011.02.01.016484-9

comprovação da convivência more uxorio e da dependência econômica, além da exigência legal de prévia designação (art. 50, § 3º, da Lei n.º 6.880/80) e a impossibilidade de concorrência entre a viúva e a companheira.

2. A jurisprudência, há muito, considera dispensável a prévia designação da companheira, quando comprovada a união estável. O conjunto probatório constante dos autos, de natureza documental e testemunhal, é suficiente à verificação do companheirismo. Não se exige a comprovação de dependência econômica, presumida em razão da união estável e da mútua cooperação entre os conviventes.

3. Consoante precedentes do STJ, é devido o rateio igualitário da pensão causa mortis entre a viúva, separada de fato, e a companheira, pois inexiste ordem de preferência entre elas.

4. Apelação e remessa necessária desprovidas".

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Esp., AC nº 2007.51.01.001522-3, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, DJU 01/07/2009)

8. Quanto aos atrasados, estabelece a Lei nº 8.112/90 que a pensão é devida a partir da data do óbito (art. 215) e “poderá ser requerida a qualquer tempo, prescrevendo tão-somente as prestações exigíveis há mais de 5 (cinco) anos” (art. 219). Tendo em vista que o falecimento ocorreu em 13.09.2004 (fls. 215) e o ajuizamento da ação originária se deu em 14.07.2009 (fls. 1 do processo originário), os atrasados são devidos a partir do óbito do instituidor, devendo ser compensados, contudo, os valores eventualmente pagos administrativamente e aqueles decorrentes da antecipação de tutela deferida no juízo de primeiro grau (nos termos de fls. 128/130).

9. A correção monetária deve incidir sobre as parcelas devidas desde o momento que deveriam ter sido pagas (STJ, 5ª Turma, REsp nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

2011.02.01.016484-9

857493/PI, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 11.10.2010), de acordo com a Tabela de Precatórios da Justiça Federal e os juros da mora devem incidir desde a citação (art. 219 do CPC), no percentual de 6% ao ano (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001).

Vale ressaltar que, não obstante a alteração legislativa trazida pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09 ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, certo é que, conforme noticiado no informativo nº 698 do Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida, por “arrastamento”, sua inconstitucionalidade. Nesse sentido, veja-se a transcrição do resultado do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADI nº 4357/DF e ADI nº 4425/DF:

“Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ações diretas, propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pela Confederação Nacional das Indústrias - CNI, para declarar a inconstitucionalidade: a) da expressão “na data de expedição do precatório”, contida no § 2º do art. 100 da CF; b) dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF; c) da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, constante do § 12 do art. 100 da CF, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT; d) do fraseado “independentemente de sua natureza”, inserido no § 12 do art. 100 da CF, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; e) por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009; e f) do § 15 do art. 100 da CF e de todo o art. 97 do ADCT (especificamente o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa) — v. Informativos 631, 643 e 697” (STF, ADI 4357/DF e ADI 4425/DF, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

2011.02.01.016484-9

Assim, com o julgamento de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, não há falar em sua aplicação aos casos em curso.

10. Ante o exposto, *julgo procedente* o pedido de rescisão da coisa julgada, com base no art. 485, V, do CPC e, passando à análise da demanda originária, *julgo parcialmente procedente* o pedido para reconhecer a união estável entre a autora e a servidora falecida _____, condenando a ora ré a conceder à autora a pensão por morte decorrente de seu falecimento, nos termos do art. 40, §7º, da Constituição, com a redação alterada pela EC nº 41/03, observando-se, quanto aos atrasados, correção monetária desde o momento que deveriam ter sido pagas as parcelas, de acordo com a Tabela de Precatórios da Justiça Federal, e juros de mora de 6% ao ano desde a citação. Ressalta-se que devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente e aqueles decorrentes da antecipação de tutela nos autos originários deferida pelo juízo de primeiro grau.

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00.

É como voto.

LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO
Desembargador Federal

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. RELAÇÃO HOMOAFETIVA.

1. Inaplicável ao caso o verbete nº 343 da *Súmula* do STF, uma vez que a matéria possui fundo constitucional.
2. O STF firmou precedente reconhecendo a união estável entre pessoas do mesmo sexo ao julgar a ADI nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

II - AÇÃO RESCISÓRIA

2011.02.01.016484-9

4277/DF e a ADPF nº 132/RJ, em pronunciamento com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante que apresentou interpretação conforme à Constituição do art. 1.723 do CC, à luz do art. 226, §6º, da CF.

3. Comprovada a união estável e duradoura com a falecida servidora e sendo presumida a dependência econômica entre companheiros, é devida a pensão em favor da autora, nos termos do art. 217, I, c, da Lei nº 8.112/90.

4. Desse modo, a negativa pelo acórdão de seu reconhecimento viola literal disposição de lei, nos termos do art. 485, V, do CPC, apta a ensejar novo julgamento da causa e a procedência do pedido da demanda originária.

5. Pedido de rescisão julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas: decidem os membros da 3ª Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, *julgar procedente* a ação rescisória e, quanto à demanda originária, *julgar parcialmente procedente* o pedido, na forma do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 15 de agosto de 2013 (data do julgamento).

LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO
Desembargador Federal