



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

446604

2007.51.01.800078-6

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL GUILHERME COUTO DE CASTRO
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR : LEONARDO MELLO CAFFARO
APELADO : _____
ADVOGADO : ANDREA CRISTINA ZANETTI CARDOSO LIMA E OUTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24A VARA-RJ
ORIGEM : VIGÉSIMA QUARTA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO (200751018000786)

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, atacando sentença que julgou procedente o pedido, antecipando os efeitos da tutela pretendida, para “condenar o INSS a incluir a autora como dependente de _____ habilitando-a, bem como a proceder ao pagamento da totalidade da pensão correspondente à deixada por _____, com efeitos financeiros retroativos a 09.12.2005 (fl.28), ressaltando-se eventuais valores já pagos” (fls. 155/165).

O apelo (fls. 170/176) requer, inicialmente, a suspensão da determinação de imediato cumprimento da decisão, conforme o disposto no art. 558, parágrafo único, do CPC, eis que a autora alegará não ter condições de restituir os valores indevidamente recebidos, bem como reitera os termos do agravo retido interposto da decisão que deixou de declinar a competência para uma das Varas Federais de Petrópolis, local onde foi dada entrada no requerimento administrativo de pensão e ao qual estava vinculada a falecida servidora, uma vez que o art. 109, § 2º da Constituição Federal não é aplicável ao INSS. No mais, alega, em síntese, que a união estável contemplada no art. 226, § 3º da Constituição Federal de 1988 e no art. 217, I, c, da Lei nº 8.112/90 é aquela existente entre pessoas de sexos opostos, de forma que o indeferimento do requerimento administrativo da pensão se deu em função do princípio constitucional da legalidade; que a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações; que ela não comprovou que era



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

446604

2007.51.01.800078-6

dependente econômica da falecida servidora, mas, ao contrário, esperou quase um ano para ingressar judicialmente com o seu pedido; que as testemunhas trazidas para configurar a relação homossexual foram contraditadas em audiência, não se podendo excluir a existência de amizade íntima com a autora.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 182/193), e o Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pelo não provimento do agravo retido e do apelo interpostos pelo INSS (fls. 198/206).

É o relatório.

GUILHERME COUTO DE CASTRO
Desembargador Federal – Relator

ivs

VOTO

O agravo retido, a remessa e a apelação não merecem ser providos, *data venia*. Deve a d. sentença ser mantida por seus próprios fundamentos, que passam a integrar o presente voto, evitando-se transcrição, e os que se lhe acrescem, na forma adiante alinhada.

Preliminarmente, pretende o INSS, reiterando os termos de agravo retido interposto na audiência de instrução e julgamento (fl. 150), ver declarada a incompetência absoluta da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente causa, e declinada a competência para uma das Varas Federais de Petrópolis, local ao qual estava vinculada a falecida servidora, uma vez que o art. 109, § 2º da Constituição Federal não é aplicável ao INSS.

Na verdade, trata-se de competência territorial, e, portanto, relativa, pelo que deveria ter sido suscitada através do devido incidente processual, o que não ocorreu. De qualquer forma, o fato é que a Autora reside no Rio de Janeiro (fl. 15) e não há determinação legal que imponha o deslocamento da competência para processar e julgar o feito para a Subseção Judiciária de Petrópolis, em detrimento da Autora, pessoa idosa (fl. 14), apenas porque a falecida servidora, que já era aposentada (fl. 19) e residia no Rio de Janeiro com a Autora, conforme restará demonstrado, estava vinculada à Gerência de Petrópolis. De outro lado, a fixação da competência da Seção Judiciária do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

446604

2007.51.01.800078-6

Rio de Janeiro em nada dificulta a defesa da autarquia, considerando que não se está a discutir fato que deveria ser demonstrado por aquela gerência.

No mérito, cumpre assinalar, desde logo, a possibilidade de a união homoafetiva gerar o direito à pensão. Há indicativos do STJ e do STF que já tangenciaram o tema, manifestando tal possibilidade. O tema é polêmico, e há bons argumentos para os dois lados, mas a melhor visão é a já externada algumas vezes por esta Corte, prestigiando os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não-discriminação (art. 1º, III, 3º, IV e 5º, *caput*, todos da Constituição). Nesta linha, a despeito da ausência de previsão legal, não caberia a negativa da pensão estatutária à companheira da servidora pública falecida. Confirmam-se as ementas abaixo:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA POR MORTE. INÉPCIA DA INICIAL – NÃO CONFIGURADA. UNIÃO HOMOAFETIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 226, § 3º DA CR/88 E DO ART. 1723 DO CÓDIGO CIVIL/2002. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA LIBERDADE, DA IGUALDADE, DA NÃO DISCRIMINAÇÃO, UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. ARTIGO 217, INCISO I, “C”; DA LEI N.º 8.112/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. FAZENDA PÚBLICA. APRECIÇÃO EQÜITATIVA DO JUIZ. 1. Vislumbrando-se a consonância da exordial com o disposto no art. 282 do CPC, vez que a causa de pedir e o pedido encontram-se ao alcance do julgador, não se configurando qualquer óbice quer para defesa, com o regular desenvolvimento do processo, quer para a apreciação judicial, não há falar em inépcia da inicial. 2. Impropera a alegação de que os documentos juntados pelo apelado não têm qualquer valor jurídico, pelo mero argumento de não serem autenticados, uma vez que a apelante não apontou qualquer fraude ou falta de autenticação que justificasse a existência de distorções no conteúdo do documento a ensejar dúvida acerca da autenticidade (TRF 1ª REGIÃO, AC 199838000267190/MG, DJ de 09/10/2006). 3. Há que se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

446604

2007.51.01.800078-6

aplicar o direito à luz de diversos preceitos constitucionais e não apenas atendo-se à interpretação literal do art. 226, §3º da Constituição Federal, invocado pela recorrente, que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo 'Da Família', sendo certo que não houve 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 (STJ, RESP 395904, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 06/02/2006). 4. Conforme registrado pelo STF no julgamento da ADI 3300 MC/DF, o magistério da doutrina, apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva, utilizando-se da analogia e invocando princípios fundamentais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não-discriminação e da busca da felicidade), tem revelado admirável percepção do alto significado de que se revestem tanto o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual, de um lado, quanto a proclamação da legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, de outro, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do Direito e na esfera das relações sociais. 5. Uma vez reconhecida, numa interpretação dos princípios norteadores da constituição pátria, a união entre homossexuais como possível de ser abarcada dentro do conceito de entidade familiar e afastados quaisquer impedimentos de natureza atuarial, deve a relação da Previdência para com os casais de mesmo sexo dar-se nos mesmos moldes das uniões estáveis entre heterossexuais, devendo ser exigido dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos para fins de comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre os casais (...), quando do processamento dos pedidos de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

446604

2007.51.01.800078-6

pensão por morte e auxílio-reclusão. (Revista do TRF/4ª Região, vol. 57/309-348, 310, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira - grifei) in STF, ADI 3300 MC/DF. 6. A prova pré-constituída, configurada na documentação trazida aos autos, irradia o direito líquido e certo do recorrido, como que se extrai da documentação produzida no processo, que comprova que: o instituidor residia no mesmo endereço que o autor, quando do seu óbito (faturas de serviços de luz; IPTU, cota condominial); o ex-servidor efetuou doação ao requerente, em 08/10/2001, do imóvel em que viviam; designou expressamente o autor, na qualidade de seu companheiro há 21 anos, como o beneficiário de sua pensão estatutária, na forma prevista no art. 217 da Lei 8.112/90 (termo de fl. 11), declarando-o como seu dependente econômico e reconhecendo a união estável desde o ano de 1985. 7. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC e atento aos parâmetros das alíneas “a”, “b” e “c” do § 3º, eis que vencida a Fazenda Pública. 8. Recurso da UNIÃO desprovido e remessa necessária provida parcialmente.

(TRF da 2ª Região; Apelação/Reexame Necessário nº 2006.51.01.021811-7; Rel.: Des. Fed. Poul Erik Dyrlund; Órg. julg.: Oitava Turma Especializada; Julg.: 31/3/2009)

PROCESSUAL CIVIL. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. COMPANHEIRO. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. COMPROVAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO PROVIDO. -A jurisprudência de nossos tribunais já deixou assentada a excepcionalidade do deferimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, como na espécie, em que se trata de verba alimentar, devendo se ter em mente o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto constitucionalmente (CF, art. 1º,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

446604

2007.51.01.800078-6

III). Assim, impõe-se o deferimento da tutela antecipada para que seja imediatamente implementado o benefício de pensão por morte do servidor _____ ao companheiro _____. -O Juiz, no papel de pacificador das relações sociais, deve se adequar à realidade e às transformações observadas na sociedade, não podendo haver discriminações em razão da raça, cor, idade e, ainda mais, em razão da opção sexual, devendo ser observados, ao revés, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); da igualdade, da liberdade (art. 5º, caput) e da não discriminação (art. 3º, IV). -Assim, a norma prevista no art. 226, § 3º, da Carta da República deve ser interpretada extensivamente a ponto de reconhecer a relação homoafetiva como capaz de possuir todos os requisitos para a configuração de uma entidade familiar, como a estabilidade, fidelidade, afetividade e intenção de se tornar família. -De acordo com a jurisprudência, a inexistência de regra em relação à possibilidade da percepção de benefício de pensão por morte, por companheiro(a) homossexual de servidor público, não pode ser considerada como obstáculo para o reconhecimento da existência dessa relação, devendo receber a adequada proteção jurídica. -Ademais, se o Sistema Geral de Previdência do País já estabelece procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual (IN nº 25-INSS) em respeito ao princípio isonômico, as disposições desse ato normativo podem e devem ser aplicadas, por analogia, aos servidores públicos federais (TRF 5ª Região, AC 200383000201948/PE, Rel. Des. Fed. ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, DJU de 06.12.2006). -O requisito indispensável ao reconhecimento do direito à pensão pretendida é a prova da convivência entre o autor e o de cujus, sendo que a união estável caracteriza-se pela convivência duradoura, pública e contínua, tendo por objetivo a constituição de família. -As provas dos autos são



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

446604

2007.51.01.800078-6

suficientes para comprovar a relação afetiva entre o autor e o falecido servidor e as testemunhas demonstram que a convivência apresentava forma de entidade familiar. -O início do benefício deve ser fixado desde a data do óbito, na forma do art. 219 da Lei 8112/90. -Assim, comprovada a união estável como entidade familiar e presumida a dependência econômica entre os companheiros, é de ser reconhecido o direito à pensão por morte (art. 217, I, "c", da Lei 8.112/1990). Precedentes desta Corte. -Recurso provido para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido, habilitando _____ ao recebimento da pensão por morte de _____.

(TRF da 2ª Região; Apelação nº 2003.51.01.027432-6; Rel.: Juiz Fed. conv. Renato Cesar Pessanha De Souza; Órg. julg.: Sexta Turma Especializada; Julg.: 15/12/2008)

Observo que, mesmo na união estável (união entre pessoas de sexos diferentes), a falta de designação expressa do companheiro como beneficiário do servidor não impede a concessão de pensão, conforme a jurisprudência tranqüila, inclusive desta Corte (cf., v.g., AC nº 2005.50.01.011662-4, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, julg. em 21/09/2009), e nada autorizaria solução diversa para o caso da união homoafetiva.

Em relação à falta de comprovação da convivência e da dependência econômica, o apelo não merece prosperar. Com efeito, constam dos autos os seguintes documentos:

- cópia da certidão de óbito da servidora, contendo declarações prestadas por terceiro, referindo o endereço da falecida na Rua _____, nº ____, apto ____, _____ (fl. 20);
- cópia de conta da _____, em nome da Autora (fl. 15), e de conta de luz, em nome da falecida servidora (fl. 23), ambas remetidas ao referido endereço;
- cópia de quotas condominiais do imóvel acima citado em nome das duas (fls. 32/33);



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

446604

2007.51.01.800078-6

- cópia de comprovantes de rendimentos da Autora (fl. 18) e da falecida (fl. 19), evidenciando que esta, em outubro/2005, ganhava mais que aquela em julho/2006;
- cópia dos certificados de registro e licenciamento de veículo referentes aos exercícios de 1988 e 1989 (fls. 29/20), bem como de pagamento do IPVA de 1987 (fl. 31), em nome das duas;
- cópia de testamento da Autora deixando a parte disponível de seus bens para a falecida servidora, ou, se sua mãe já estiver falecida, todos os seus bens (fls. 35/39), bem como de testamento desta deixando todos os seus bens para aquela (fl. 40), sendo certo que os dois testamentos foram realizados em 15/05/1973, constando como endereço das duas o imóvel situado na Rua _____, nº ____, bloco __, apto ____;
- cópia de procurações outorgadas pela falecida servidora à Autora, dando poderes, inclusive, para gerir todos os bens, direitos e interesses da outorgante (fls. 43/44, 51/52 e 59), bem como de procuração da autora dando iguais poderes para a falecida (fl. 60);
- certidão do registro de imóvel da cidade de _____/RJ, datada de 18/12/1980, em que as autoras figuram como adquirentes do imóvel situado na Rua _____, nº ____ (fl. 42);
- escritura de compra e venda e certidão do registro de imóvel desta cidade, datada de 26/03/2004, em que as autoras figuram como compradoras do imóvel situado na Rua _____, nº ____, apto ____ (fls. 45/47);
- escritura de compra e venda, datada de 18/05/1983, e certidão do registro de imóvel da cidade de _____/RJ, em que as autoras figuram como compradoras do imóvel situado na Rua _____, nº ____, apto ____, Edifício _____ (fls. 55/58);
- recibos de aluguel de cama hospitalar em nome da Autora (fls. 107/109);



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

446604

2007.51.01.800078-6

- declarações extrajudiciais firmadas por duas irmãs da falecida servidora, afirmando que esta “manteve união estável, por aproximadamente 49 (quarenta e nove) anos, com a Sra. _____” (fls.24/27);
- depoimentos, em audiência, de dois médicos que trataram da falecida servidora, afirmando que a Autora sempre a acompanhava, nas consultas e pós-operatórios (fls. 151/152), bem como de duas parentes da própria servidora, ouvidas como informantes do Juízo, confirmando a tese de que a Autora e a falecida possuíam um relacionamento típico de casal (fls.153/154).

Assim, em virtude dos fatos acima, não há como contestar a existência da união homoafetiva, e da relação de dependência da Autora em relação à servidora falecida. Os fundamentos do apelo não abalam as conclusões do Juízo de 1º grau, que não merecem reparo. E os argumentos acima afastam a aplicação dos dispositivos invocados no recurso (art. 217, I, c da Lei nº 8.112/90 e art. 226, § 3º da Constituição Federal), que, de qualquer modo, e para todos os efeitos, são considerados prequestionados.

Isto posto, nego provimento ao agravo retido, à remessa necessária e à apelação.

É como voto.

GUILHERME COUTO DE CASTRO
Desembargador Federal – Relator

ivs

EMENTA

SERVIDOR. UNIÃO HOMOAFETIVA. PENSÃO. POSSIBILIDADE. DESIGNAÇÃO. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DA CONVIVÊNCIA E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. DOMICÍLIO DA AUTORA.

- O tema da possibilidade de a união homoafetiva gerar o direito à pensão por morte de servidor público é polêmico. De todo modo, em face dos indicativos do STJ e do STF, que tangenciaram o tema, a despeito da ausência de previsão legal, não caberia, no caso, a negativa da pensão estatutária à companheira de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

446604

2007.51.01.800078-6

servidora pública. O tratamento deve ser igual ao da união de pessoas de sexo diferente.

- Competência da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar o feito em razão do domicílio da Autora.

- Mesmo na união estável (união entre pessoas de sexos diferentes), a falta de designação expressa do companheiro como beneficiário do servidor não impede a concessão de pensão. Há inúmeros precedentes desta Corte neste sentido, e nada autorizaria solução diversa para o caso da união homoafetiva. Ademais, a prova dos autos não deixa dúvida da convivência entre a Autora e a servidora falecida, e da dependência econômica daquela em relação a esta. Correta, pois, a sentença, que julgou procedente o pedido, para determinar o pagamento da pensão por morte.

- Agravo retido, remessa necessária e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, na forma do voto do Relator, negar provimento ao agravo retido, à remessa necessária e à apelação.

Rio de Janeiro, 22 de março de 2010.

GUILHERME COUTO DE CASTRO
Desembargador Federal - Relator