

Tribunal Regional Federal da 3ª Região

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

MINUTA DE JULGAMENTO FLS.

\*\*\* QUINTA TURMA \*\*\*

ANOTAÇÕES: DUPLO GRAU JUST.GRAT. REC.ADES.

2006.63.01.015675-2 1277544 ApelReex-SP

PAUTA: 08/09/2008 JULGADO: 02/03/2009 NUM. PAUTA: 00018

RELATOR: DES.FED. RAMZA TARTUCE

PRESIDENTE DO ÓRGÃO JULGADOR: DES.FED. RAMZA TARTUCE

PRESIDENTE DA SESSÃO: DES.FED. BAPTISTA PEREIRA

PROCURADOR(A) DA REPÚBLICA: Dr(a). JOVENILHA GOMES DO NASCIMENTO

APTE : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo -CEFET SP

APDO : P. O. DE S.

REMTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO ADVOGADO(S)

ADV : RAQUEL BOLTES CECATTO

ADV : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: Prossequindo o julgamento, proferiu voto-vista o DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, no sentido de acompanhar a eminente Relatora. Assim, a Turma, por maioria, conheceu parcialmente do recurso adesivo e, na parte conhecida, à unanimidade, julgou-o prejudicado, nos termos do voto da Relatora, e por maioria, negou provimento ao recurso do CEFET e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o DES. FED. PEIXOTO JUNIOR que dava provimento ao recurso do CEFET e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, com inversão dos ônus da sucumbência, julgando prejudicado o recurso adesivo.

Votaram os(as) DES.FED. PEIXOTO JUNIOR e DES.FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW.

VALDIR CAGNO

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

O caso dos autos é de ação de concessão de benefício previdenciário proposta por P.O.S. em face do Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo - CEFET na qual se busca a obtenção de pensão por morte do servidor D. D. L. F. M. alegando o autor que manteve com o falecido relação homoafetiva duradoura, pública e estável desde julho de 1987 até a data do óbito, em primeiro grau sendo proferida sentença de procedência do pedido para determinar a implantação da pensão por morte vitalícia, com efeitos financeiros a partir da citação, dela recorrendo ambas as partes, o CEFET pugnando pela reforma da decisão ao fundamento de ausência de previsão legal para a concessão do benefício na hipótese de união estável entre pessoas do mesmo sexo e o autor, por recurso adesivo, impugnando o termo inicial da concessão do benefício. A Exma. Des. Fed. Relatora conheceu parcialmente do recurso adesivo e na parte conhecida julgou-o prejudicado e negou provimento ao recurso da ré e à remessa oficial, ao fundamento básico de que, conquanto a Lei nº 8.112/90 não disponha sobre a pensão por morte a companheiro do mesmo sexo do servidor falecido, não veda a sua concessão e a inexistência de regra contemplando a hipótese não obstando o reconhecimento do direito em obediência aos princípios norteadores da Constituição Federal, a saber, a igualdade, a dignidade da pessoa humana e a promoção do bem de todos, afastando-se qualquer discriminação preconceituosa.

Já tive a oportunidade de me manifestar em julgamento versando situação análoga à neste feito tratada (AG nº 2004.03.00.053082-0, j. 03.10.2006, publ. DJU 13.10.2006) e diante da similitude dos casos ora adoto os mesmos critérios. Já de início quero enfatizar que a convicção por mim alcançada não tem nenhum conteúdo ideológico, não tem nenhum traço de preconceito ou de discriminação. Mas não agir com preconceito e não agir com discriminação não significa reconhecer direitos que não são previstos na ordem jurídica.

É que a Constituição não estende a especial proteção do Estado à união homossexual, a disciplina constitucional da família não alcança a situação dos autos, não se cuidando da liberdade de opção sexual mas de diversa questão do alcance do direito na específica dimensão da especial proteção do Estado.

A questão que se põe nos autos diz com a proteção constitucional da família e o que a Constituição considera família é a união estável entre homem e mulher e a comunidade entre pais e descendentes. Por outro lado, não prevê a lei a concessão do benefício para a situação de casal homossexual. Deferir o Judiciário a pretensão do benefício de pensão por morte na alvitrada ordem de

fundamentação é, a meu juízo, incidir em interdita atividade de criação de direito novo. No caso, cuida-se de pretensão a um benefício previdenciário cujas previsões não contemplam a situação do autor, cabendo asseverar que não há se cogitar de ofensa à isonomia no tratamento diferenciado, já porque é a mesma Constituição que estabelece o princípio da igualdade que também reserva a proteção à família à união conjugal entre homem e mulher. Restaria cogitar da possibilidade de utilização dos meios de integração, na hipótese a analogia. Mas para a aplicação da analogia tenho que considerar que o elemento em comum entre a situação prevista e a situação não prevista seja o determinante para a proteção jurídica ministrada pela lei. O elemento comum no caso é apenas a união estável de caráter afetivo, esse é o elemento comum entre um casal homem-mulher e um casal de homens ou um casal de mulheres, todavia entendo que não é esse o elemento determinante da proteção jurídica mas precisamente o caráter de entidade familiar. E ao estabelecer a Constituição que "a família é a base da sociedade" acresce-se às expressas definições de entidade familiar um elemento de compreensão da família enquanto fundadora e perpetuadora da sociedade. É claro que na casuística há casais homem-mulher que não têm filho e também casais de homossexuais que podem cuidar de uma criança adotada. Mas o que a Constituição considera é a família como um modelo original, instituidor, perpetuador da sociedade e, enfim, numa dimensão transcendente à realidade concreta dos casais, sejam de homem e mulher, homem-homem, ou mulher-mulher. E embora talvez fosse despiciendo anotar digo que o legislador constitucional jamais seria preconceituoso e jamais agiria com discriminação. Se ele não estendeu a especial proteção do Estado à união de homossexuais não é porque considerou a orientação sexual; é que não viu vantagem na união homossexual, não viu utilidade social que justificasse diversa deliberação. Não estou afirmando que com a Constituição fosse incompatível uma norma legal atribuindo aventados direitos mas precisamente que o trato da matéria na Lei Maior em tese veda o emprego da analogia no caso, pelo significado negativo da vinculação da suposta lacuna a uma conduta de imprevisão do legislador.

A questão que se apresenta nos autos, em síntese, não é de atividade estatal de proibição. Repito: não estou, absolutamente, considerando como obstáculo a orientação sexual. O obstáculo que se apresenta é a falta de previsão legal e a impossibilidade de aplicação dos meios de integração da lei. Assevero, também, não decorrer de princípios constitucionais o alegado direito, a exemplo citando o da dignidade humana, cuja essência está na vedação do tratamento da pessoa como meio, como objeto, o que nada tem a ver com o caso dos autos, no mais a questão sendo redutível à já superada hipótese de discriminação. De tudo se extrai que a situação que avulta é de interesses de uma parcela da sociedade, quiçá com justificação na realidade social para a consagração como direitos, mas por deliberação do legislador e não por indevida intervenção do Judiciário, sob pena da injustiça de se deferir a uns o

que outros segmentos da sociedade com seus variados interesses só obtêm ou mesmo nunca obtêm pela competente ação do Poder Legislativo.

Enfim, dependendo o acolhimento do pedido do emprego da interpretação integrativa ao modo da analogia e não se evidenciando os necessários requisitos, depara-se inexistente o direito alegado. Estas as explicações de meu voto dando provimento ao recurso do CEFET e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência e julgando prejudicado o recurso adesivo. É o voto declarado.

PEIXOTO JUNIOR

DESEMBARGADOR FEDERAL

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por CENTRO FEDERAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA DE SÃO PAULO - CEFET SP, autarquia federal, contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada por P. O. DE S., em 09/08/2005, visando a concessão de pensão por morte do servidor D. D. L. F. M., seu companheiro, julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder ao autor o benefício da pensão por morte do servidor, nos termos do artigo 217, inciso I, alínea "c", da Lei nº 8112/90, desde a citação, corrigindo as parcelas vencidas de acordo com os critérios adotados pela Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, desde a citação, e fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a data do efetivo pagamento, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Sustenta o réu, em suas razões, que:

1) a união entre pessoas do mesmo sexo não pode ser considerada entidade familiar, ante o disposto no artigo 226, parágrafo 3º, da atual Constituição Federal e no artigo 1723 do Código Civil de 2002; 2) não há previsão no artigo 217 da Lei nº 8112/90 para a concessão de pensão por morte a companheiro homossexual de servidor; 3) as provas documental e testemunhal produzidas nos autos são frágeis, não se prestando para comprovar, de maneira irrefutável, a união estável, duradoura, pública e contínua entre o autor e o servidor falecido; 4) o princípio constitucional da legalidade (artigo 37, "caput") condiciona a Administração Pública ao cumprimento da lei, não podendo o réu, por essa razão, conceder benefício em caso que não esteja previsto na lei; 5) a isonomia decorre da própria lei, cabendo ao legislador inovar a lei com a previsão de situações oriundas das necessidades e do avanço dos costumes. Requer, por fim, a redução dos honorários advocatícios para 5% da condenação, em consonância com o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. O autor adere ao recurso do CEFET, na forma das razões de fls. 623/628, requerendo a fixação do termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação, e dos juros de mora à taxa de 12% ao ano, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do

Código Civil de 2002 c.c. o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais. Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL

RAMZA TARTUCE:

Pretende o autor P. O. DE S., nestes autos, obter a pensão por morte de D. D.L. F. M., servidor público do quadro do CENTRO FEDERAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA DE SÃO PAULO - CEFET, autarquia federal, com quem, alega, manteve uma relação homoafetiva duradoura, pública e estável de julho de 1997 até seu falecimento em 13/04/2002. E sobre a concessão de pensão por morte do servidor, a Lei nº 8112, de 11 de dezembro de 1990, que trata do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, assim dispõe:

"Art. 215 - Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no artigo 42."

"Art. 216 - As pensões distinguem-se, quanto à natureza, em vitalícias e temporárias. § 1º - A pensão vitalícia é composta por cota ou cotas permanentes, que somente se extinguem ou reverterem com a morte de seus beneficiários. § 2º - A pensão temporária é composta de cota ou cotas que podem ser extinguir ou reverter por motivo de morte, cessação de invalidez ou maioridade do beneficiário."

"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 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 seu 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."

"Art. 219 - A pensão poderá ser requerida a qualquer tempo, prescrevendo tão-somente as prestações exigíveis há mais de 5 (cinco) anos. Parágrafo único - Concedida a pensão, qualquer prova posterior ou habilitação tardia que implique exclusão de beneficiário ou redução de pensão só produzirá efeitos a partir da data em que for oferecida."

E a respeito do que se entende por família do servidor, assim estabelece a Lei nº 8112/90:

"Art. 241 - Consideram-se da família do servidor, além do cônjuge e filhos, quaisquer pessoas que vivam às suas expensas e constem do seu assentamento individual. Parágrafo único - Equipara-se ao cônjuge a companheira ou companheiro, que comprove união estável com entidade familiar." Como se vê, a Lei nº 8112/90, conquanto não disponha sobre a pensão por morte a companheiro do mesmo sexo do servidor falecido, não veda a sua concessão. E a inexistência de regra que contemple a hipótese de obtenção de pensão vitalícia por companheiro homossexual de servidor falecido não obsta o reconhecimento do seu direito em obediência aos princípios norteadores da Constituição Federal, que consagram a igualdade, a

dignidade da pessoa humana e a promoção do bem de todos, em detrimento da discriminação preconceituosa.

Ocorre que o estado brasileiro é um estado democrático de direito, onde não somente se respeita o império da lei, mas, sobretudo, o império das leis justas. E isso é um avanço próprio dos estados modernos, um passo adiante do puro e simples estado de direito. A doutrina aponta como característica essencial do estado democrático de direito, a produção de leis que reflitam, além da liberdade e da fraternidade, a igualdade. E o princípio jurídico da igualdade é, a um só tempo, vetor interpretativo e conteúdo para leis e normas produzidas em um estado democrático de direito como o Brasil. A respeito do aludido princípio, ensina o ilustre jurista CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, em Conteúdo do Princípio Jurídico da Igualdade (São Paulo, Malheiros, 2002, págs. 15-17) "Supõe-se, habitualmente, que o agravo à isonomia radica-se na escolha, pela lei, de certos fatores diferenciais existentes nas pessoas, mas que não poderiam ter sido eleitos como matriz do *discrímén*. Isto é, acredita-se que determinados elementos ou traços característicos das pessoas ou situações são insuscetíveis de serem acolhidos pela norma como raiz de alguma diferenciação, pena de se porem às testilhas com a regra da igualdade. Assim, imagina-se que as pessoas não podem ser legalmente desequiparadas em razão da raça, ou do sexo, ou da convicção religiosa [...]. Descabe, totalmente, buscar aí a barreira insuperável ditada pelo princípio da igualdade. É fácil demonstrá-lo. Basta configurar algumas hipóteses em que estes caracteres são determinantes do *discrímén* para se aperceber que, entretanto, em nada se chocam com a isonomia. [...] Pode-se, ainda, supor que grassando em certa região uma epidemia, a que se revelem resistentes os indivíduos de certa raça, a lei estabeleça que só poderão candidatar-se a cargos públicos de enfermeiro, naquela área, os indivíduos pertencentes à raça refratária à contração da doença que se queira debelar. É óbvio, do mesmo modo, que, ainda aqui, as pessoas terão sido discriminadas em razão da raça, sem, todavia, ocorrer, por tal circunstância, qualquer hostilidade ao preceito igualitário que a Lei Magna desejou prestigiar. Assim, também, nada obsta que sejam admitidas apenas mulheres - desequiparação em razão de sexo - a concursos para preenchimento de cargo de 'polícia feminina'. [...] Os vários exemplos aduzidos desde o início deste estudo servem para demonstrar que qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações, pode ser escolhido pela lei como fator discriminatório, donde se segue que, de regra, não é no traço de diferenciação escolhido que se deve buscar algum desacato ao princípio isonômico. [...] Os exemplos [...] servem para sugerir, claramente, que as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão somente quando existe um vínculo de correção lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição [...]." (grifei)

Na verdade, a igualdade deve ser compreendida em dois prismas: formal e material. A igualdade formal é a vedação de tratamentos discriminatórios por parte do legislador, especialmente, que deve ocupar-se de produzir leis que dispensem o mesmo tratamento jurídico em relação aos súditos deste país. Por sua vez, a igualdade material é aquela concebida como ideal, onde, no plano dos fatos, todos teriam asseguradas as mesmas condições materiais e oportunidades. Entretanto, conforme o próprio professor alerta, na maioria das vezes, o tratamento isonômico apenas formal mais acentua do que diminui as disparidades entre os cidadãos. Exatamente por isso, há que observar que, em determinadas situações, o tratamento diferenciado é o único meio de assegurar a igualdade material. Exemplo maior são as denominadas "ações afirmativas", nascidas na Índia, em 1947. E, para que se confira tratamento diferenciado aos cidadãos, deve-se atentar para a necessidade do "fator de discriminação" corresponder a um valor prestigiado pela Constituição, bem como a prévia existência de lei. No caso em análise, não há razão para tratamento diferenciado. Não há correspondência com nenhum valor ou princípio constitucional. Ao contrário, o respeito aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos recomenda a inclusão dos companheiros homossexuais no rol das pessoas habilitadas à pensão vitalícia que estejam em situação idêntica às uniões estáveis entre homem e mulher. E nisso não há qualquer ofensa ao princípio constitucional da legalidade, insculpido no artigo 37, "caput", visto que, diante das lacunas do ordenamento jurídico, decorrentes, como no caso, do descompasso entre a atividade legislativa e as rápidas transformações por que passa a sociedade, cabe ao Poder Judiciário, quando provocado, buscar a integração entre direito e realidade, embasando-se nos princípios gerais do Direito. Assim, embora não exista, no regime estatutário, nenhuma norma a respeito, a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais indica que os valores constitucionais acima referidos devem ser observados, inclusive em relações nas quais o estado ou suas pessoas jurídicas de direito público atuem despidos de prerrogativas públicas. E a orientação sexual não pode ser obstáculo para o gozo de direitos fundamentais, assegurados pela Constituição Federal. O preceito constitucional que disciplina a união estável (artigo 226) deve ser interpretado de forma extensiva, incluindo relações homoafetivas, em homenagem ao princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS vem reconhecendo, no âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, a possibilidade de serem garantidos direitos previdenciários aos companheiros homossexuais de segurados, tendo, inclusive, disciplinado os procedimentos a serem adotados, através da Instrução Normativa INSS/DC nº 25, de 07/06/2000:

"Art. 3º - A comprovação da união estável e dependência econômica far-se-á através dos seguintes documentos: I - declaração do Imposto de Renda do

segurado, em que conste o interessado como seu dependente; II - disposições testamentárias; III - declaração especial feita perante tabelião (escritura pública declara-tória de dependência econômica); IV - procuração ou fiança reciprocamente outorgada; V - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil; VI - procuração ou fiança reciprocamente outorgada; VII - conta bancária conjunta; VIII - registro em associação de classe, onde conste o interessado como dependente do segurado; IX - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados; X - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária; XI - ficha de tratamento em instituição de assistência médica da qual conste o segurado como responsável; XII - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome do dependente; XIII - quaisquer outros documentos que possam levar à convicção do fato a comprovar."

"Art. 4º - Para a referida comprovação, os documentos enumerados nos incisos I, II, III e IX do artigo anterior, constituem, por si só, prova bastante e suficiente, devendo os demais serem considerados em conjunto de no mínimo três, corroborados, quando necessário, mediante Justificação Administrativa - JA." Tal ato normativo, diga-se, foi editado por força de decisão proferida nos autos de Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0 / RS e mantida por acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa trago à colação:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CABIMENTO – MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE - ABRANGÊNCIA NACIONAL DA DECISÃO - HOMOSSEXUAIS - INSCRIÇÃO DE COMPANHEIROS COMO DEPENDENTES NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. 5. O princípio da dignidade humana veicula parâmetros essenciais que devem ser necessariamente observados por todos os órgãos estatais em suas respectivas esferas de atuação, atuando como elemento estrutural dos próprios direitos fundamentais assegurados na Constituição. 6. A exclusão dos benefícios previdenciários, em razão da orientação sexual, além de discriminatória, retira da proteção estatal pessoas que, por imperativo constitucional, deveriam encontrar-se por ela abrangidas. 7. Ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal (na qual, sem sombra de dúvida, se inclui a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana. 8. As noções de casamento e amor vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e institucionalização plurívocos e multifacetados, que num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas

possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais. 9. A aceitação das uniões homossexuais é um fenômeno mundial - em alguns países de forma mais implícita - com o alargamento da compreensão do conceito de família dentro das regras já existentes; em outros de maneira explícita, com a modificação do ordenamento jurídico feita de modo a abarcar legalmente a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo. 10. O Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas. 11. 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 segurados para comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre os casais (art. 16, I, da Lei nº 8213/91), quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão." (Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, 6ª Turma, DJ 10/08/2005, pág. 809)

Entendimento análogo, admitindo a possibilidade de conceder a pensão por morte de servidor público a companheiro homossexual, desde que preenchidos os mesmos requisitos exigidos na lei para a concessão do benefício a companheiro heterossexual, tem sido adotado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - PENSÃO ESTATUTÁRIA - CONCESSÃO - COMPANHEIRA

HOMOSSEXUAL - LEI DE REGÊNCIA - LEI Nº 8112/90 (ART. 217, I, 'C') - DESIGNAÇÃO EXPRESSA - DISPENSABILIDADE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA COMPANHEIRA - PRESUNÇÃO - ART. 241 DA LEI Nº 8112/90 - UNIÃO ESTÁVEL HOMOSSEXUAL - NATUREZA DE ENTIDADE FAMILIAR - ART. 226, § 3º C.C. ART. 5º, 'CAPUT' E ART. 3º, IV, DA CONSTITUIÇÃO - COMPROVAÇÃO - MEIOS IDÔNEOS DE PROVA - ATOS ADMINISTRATIVOS - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE - PAGAMENTO - ATRASADOS - TERMO INICIAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA - VERBAS HONORÁRIAS - PERCENTUAL - REDUÇÃO - ART. 20, § 4º, DO CPC. 1. A atual Constituição não vinculou a família ao casamento, pois abarcou outros modelos de entidades familiares, como as uniões estáveis (art. 226, § 3º) e as famílias monoparentais (art. 226, § 4º). Porém, essa pluralidade de entidades familiares não se esgota nos modelos antes mencionados. O conceito família não se restringe mais à união formada pelo casamento, visando à procriação, e, portanto, limitada à heterossexualidade do casal, pois, hodiernamente, sendo a afetividade o elemento fundante da família, outras formas de convivência, além

da proveniente do modelo tradicional, devem ser reconhecidas. 2. Ainda que não haja previsão legal para o reconhecimento das uniões homossexuais como entidades familiares, devem ser respeitados os princípios e garantias fundamentais da Constituição - um sistema aberto de princípios e regras (imperfeitas e inacabadas) que deve se manter vivo, atento à evolução da realidade -, cujas normas não podem ser analisadas isoladamente, devendo se subsumir completamente aos princípios constitucionais para obter seu sentido último. 3. Observe-se que a própria Constituição veda a discriminação (art. 5º, 'caput'), inclusive a fundada na orientação sexual do indivíduo, hipótese de diferenciação que, por resultar da combinação dos sexos das pessoas envolvidas, é, por isso, apanhada pela proibição de discriminação por motivo de sexo. Outrossim, ao reconhecer a dignidade da pessoa humana como um de seus elementos centrais e fundantes, o Estado Democrático de Direito, além de proteger os indivíduos e invasões legítimas de suas esferas pessoais, promete a promoção positiva de suas liberdades. 4. O legislador constituinte adotou, ainda, o princípio da igualdade de direitos, sendo pacífico na doutrina que, dependendo das inúmeras diferenças existentes entre as pessoas e situações, poderá haver tratamento desigual para elas, desde que essa diferenciação seja fundada em justificativa racional. No caso das uniões homossexuais, não há justificativa racional, mas verdadeiro preconceito, o qual não tem o condão de legitimar a diferenciação por orientação sexual, especialmente em face da norma inserta no art. 3º, IV, que o proíbe expressamente. 5. Não se pode, assim, negar o caráter de entidade familiar das uniões homossexuais alicerçadas no amor mútuo, na convivência pública e duradoura e na assistência recíproca, sendo inadmissível que tais uniões, por serem formadas por pessoas do mesmo sexo, sejam tratadas como meras sociedades de fato, sem a possibilidade de equiparação ao companheirismo. 6. Tendo em vista a presunção de legalidade e legitimidade atribuídas aos atos administrativos, presume-se, até prova em contrário, que a concessão de pensão previdenciária pelo INSS à autora em razão do óbito de sua companheira, foi realizada em estrita observância à lei, o que, aliado ao fato de os documentos constantes dos autos - como a escritura pública declaratória de dependência econômica e de convivência 'more uxório' há mais de 15 (quinze) anos, extrato bancário de conta-corrente em nome da falecida servidora (titular) e da autora (2ª titular) e contas telefônicas comprovando o mesmo domicílio - serem mais do que suficientes à comprovação da relação de companheirismo entre a autora e a falecida servidora, mais do que razoável é garantir àquela o direito à pensão por morte desta, a contar da data do indeferimento do pedido na esfera administrativa, conforme requerido na inicial. 7. A designação expressa, contida no art. 217, I, 'c', da Lei nº 8112/90, visa tão-somente a facilitar a comprovação, junto ao órgão administrativo competente, da vontade do(a) falecido(a) servidor(a) em indicar o companheiro, ou companheira, como beneficiário da pensão por morte, sendo, portanto, desnecessária caso a comprovação da união estável venha a ser suprimida por outros meios idôneos

de prova. 8. Em nenhum momento, a Lei nº 8112/90 estabelece que a companheira somente fará jus à pensão estatutária se comprovar, além da designação expressa e da união estável como entidade familiar, a dependência econômica com relação ao instituidor. Ademais, se a companheira que comprove união estável como entidade familiar se equipara ao cônjuge, nos termos do parágrafo único do art. 241, é certo que, assim como ele, está dispensada de comprovar tal dependência.10. Apelação e remessa necessária parcialmente providas." (TRF 2ª Região, AC nº 2002.51.01.019576-8 / RJ, 7ª Turma Esp., Relator Juiz Sérgio Schwaitzer, DJU 25/09/2007, pág. 478)

"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO - REGIME DE UNIÃO ESTÁVEL - COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL - RECONHECIMENTO DO DIREITO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - HABILITAÇÃO DA EX-CÔNJUGE - BENEFICIÁRIA DA PENSÃO ALIMENTÍCIA - RATEIO EM PARTES IGUAIS - 'DIES A QUO' DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA. A falta de oportunidade para apresentar memoriais não tem o condão de prejudicar o processo, de forma que, para ser decretada a nulidade da sentença, é imprescindível que a parte demonstre o prejuízo decorrente da inobservância da norma processual, ônus do qual não se desincumbiu. A impossibilidade jurídica do pedido revela-se como uma forma de limitação à regra geral, nas hipóteses em que a demanda se mostra incompatível com o ordenamento jurídico. Não é o caso dos autos, já que a tutela jurisdicional não encontra proibição no ordenamento. A interpretação que vem sendo consolidada pelos Tribunais defende a ótica de que não se deve ignorar os princípios norteadores da Lei Maior, que consagram a igualdade em seus artigos 3º, IV, e 5º em detrimento da discriminação preconceituosa. Independentemente das teses enunciadas pelos diversos pretórios, é uníssono o repúdio da jurisprudência pátria à negativa aos companheiros homossexuais dos direitos que são ordinariamente concedidos aos parceiros de sexos diversos. O companheiro homossexual concorre igualmente com os demais dependentes referidos no art. 16, inciso I, da Lei 8213/91, assim como o cônjuge divorciado, separado judicialmente ou de fato que recebida pensão de alimentos. A jurisprudência do E. STJ firmou o posicionamento de que, na hipótese versada nos autos, a pensão vitalícia deve ser repartida em partes iguais entre a ex-esposa do servidor falecido e a companheira, que com ele vivia em união estável, por ocasião do seu falecimento. A União deve arcar com as parcelas vencidas da pensão desde o requerimento de habilitação do companheiro na via administrativa ou, na ausência desta, a partir do ajuizamento da ação. Prequestionamento delineado pelo exame das disposições legais pertinentes ao deslinde da causa. Precedentes do STJ e do STF." (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.07.006747-6 / RS, 3ª Turma, Relatora Juíza Vânia Hack de Almeida, DE 31/01/2007)

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - DIREITO À PENSÃO POR MORTE DO COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL. 1. É uníssono o repúdio da jurisprudência pátria à negativa aos companheiros homossexuais dos direitos que são ordinariamente concedidos a parceiros de sexos diversos. 2. Em que pese a negativa do pedido administrativo sob o argumento de que a sociedade de fato declarada na decisão judicial não seria suficiente para atender ao disposto no item 'c' do inciso I do art. 217 da Lei 8112/90, tenho que a sociedade de fato estabelecida entre o autor e o servidor falecido restou suficientemente demonstrada nos autos, com a sentença declaratória de reconhecimento transitada em julgado. Negar a existência da mesma consiste em violar os princípios basilares e consagrados da dignidade humana e da igualdade. 3. No que concerne ao fato de ausência de designação do autor pelo de cujus como seu beneficiário nos termos do art. 217 da Lei nº 8112/90, a jurisprudência do Eg. STJ e dos Tribunais Federais é uníssona ao entender que não configura óbice ao reconhecimento da união estável a ausência de prévia designação expressa do companheiro para a concessão do benefício pleiteado. 4. Esta Turma já decidiu que é devida a pensão desde a data do requerimento administrativo ou, na ausência deste, do ajuizamento da ação (EDAC nº 2000.70.02.003041-3; AC nº 2004.72.00.001394-8; AC nº 2004.72.00.007665-0; AC nº 2006.71.99.000922-7: 'In casu', o pedido administrativo ocorreu em 20/05/2003. Dessa forma, provida em parte a remessa oficial, para fixar como termo 'a quo' para o pensionamento, a data do pedido administrativo, conforme entendimento da Turma. 7. Improvimento da apelação da União Federal. Parcial provimento da remessa oficial, tão-somente para fixar o termo inicial para o pensionamento a data do pedido administrativo. (TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.00.052443-3 / RS, 3ª Turma, Relator Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJ 22/11/2006, pág. 455)

"ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - PENSÃO POR MORTE - SERVIDOR PÚBLICO – COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL - LEI 8112/90 - INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC Nº 25. 1. A sociedade entre homossexuais merece tratamento isonômico ao dispensado às uniões heterossexuais em respeito aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos sem preconceito ou discriminação. 2. A inexistência de regra que contemple a possibilidade da percepção do benefício da pensão por morte, por companheiro(a) homossexual de servidor público falecido, não pode ser considerada como obstáculo para o reconhecimento da existência de um fato notório, para o qual a proteção jurídica é reclamada. 3. Mesmo que se pudesse entender que a Lei nº 8112/90 não contemplaria a situação do autor, se o Sistema Geral da Previdência do País cogita de hipótese similar - IN nº 25 INSS, que estabelece os procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual -, em respeito ao princípio isonômico, deve-se aplicar aos servidores públicos federais, por

analogia, as disposições desse ato normativo. 4. A exigência de designação expressa pelo servidor visa tão-somente facilitar a comprovação, junto à administração do órgão competente, da vontade do falecido servidor. Sua ausência não importa em impedimento à concessão do benefício, se confirmada essa vontade por outros meios idôneos de prova. 5. Comprovada a união estável do autor com o segurado falecido, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, e tendo-se por superada a questão relativa à ausência de designação, cumpre que se reconheça em favor dele o direito à obtenção da pensão requerida. Precedentes. Apelação e remessa oficial improvidas." TRF 5ª Região, AC nº 2003.83.00.020194-8 / PE, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJ 06/12/2006, pág. 623)

"ADMINISTRATIVO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA HOMOSSEXUAL DE EX-SERVIDORA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE PRÉVIA DESIGNAÇÃO - ART. 217 DA LEI 8112/90 - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA COMPROVADA - PROVA DOCUMENTAL IDÔNEA E SUFICIENTE - POSSIBILIDADE. 1. Conforme expressamente estabelecido no art. 215 da Lei 8112/90, a pensão por morte do servidor é devida a seus dependentes 'a partir da data do óbito'. A ausência de designação pela servidora pública, em vida, de sua companheira como sua beneficiária, não constitui óbice à obtenção da pensão por morte, se comprovados seus requisitos por outros meios idôneos de prova, conforme pacífico entendimento jurisprudencial de nossos Tribunais. 2. Diante da atual conjuntura social, a doutrina e a jurisprudência pátria, independentemente da restrição jurídica que confere o Direito Civil às uniões do mesmo sexo, no Direito Previdenciário tem se buscado a proteção do dependente economicamente, com a concessão de pensão (benefício alimentar), que afasta eventuais impedimentos de ordem puramente civil. Esse tem sido o principal fundamento utilizado nas decisões judiciais até agora proferidas para incluir os homossexuais no rol das pessoas habilitadas à pensão previdenciária, em situação idêntica às uniões estáveis entre homem e mulher. 3. A jurisprudência de nossos Tribunais, inclusive do Colendo STJ, tem se firmado no sentido de que assiste direito à pensão por morte ao companheiro homossexual dependente economicamente do servidor falecido, uma vez que a legislação previdenciária aplicável aos servidores públicos, regida pela Lei nº 8112/90, prevê a concessão de pensão por morte ao cônjuge, companheiro do 'de cujus', sem qualquer vedação expressa que estes sejam do mesmo sexo. 4. No caso dos autos, restou demonstrada a convivência comum da postulante e de sua falecida companheira, sob o mesmo teto, comprovada através de prova documental idônea consistente em comprovantes de residência no mesmo endereço, mantendo conta bancária conjunta, plano de previdência em nome da falecida constando como única beneficiária a demandante, além de disposição testamentária, passando todos os bens da falecida para a

demandante, restando devidamente comprovada a existência da união estável entre a postulante e a servidora falecida. 5. Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF 5ª Região, AC nº 2001.81.00.019494-3/CE, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, DJ 27/10/2006, pág. 1119)

"PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO ESTATUTÁRIA - MORTE DE COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - CARÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - INEXISTÊNCIA - INTEGRAÇÃO POR ANALOGIA - VEDAÇÃO LEGAL - INOCORRÊNCIA - RECONHECIMENTO DO DIREITO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA - PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA LIBERDADE INDIVIDUAL - PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DE DISTINÇÃO EM RAZÃO DO SEXO - COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E VIDA EM COMUM - DEFERIMENTO. 1. A inexistência de norma que regule situação fática socialmente reconhecida, mas que não encontra previsão legal no ordenamento. Não se faz bastante para extinção do processo por impossibilidade jurídica do pedido, que, apenas, se caracterizaria na hipótese de expressa vedação da legislação ao deferimento da pretensão do litigante. 2. É reconhecido pela doutrina o fato de que os ordenamentos jurídicos apresentam lacunas, que se tornam mais evidentes no dias atuais em virtude do descompasso entre a atividade legislativa e o célere processo de transformação que passa a sociedade, de modo que cabe ao juiz, diante de controvérsias às quais falte a norma específica que se lhes aplique, buscar a integração entre direito e realidade, amparando-se nos princípios gerais do direito, e mormente, como é o caso, fazendo uso do método da analogia, evitando assim, o 'non liquet'. 3. A legislação previdenciária aplicável aos servidores públicos, regida pela Lei nº 8112/90, prevê a concessão de pensão por morte ao cônjuge, companheiro do 'de cuius', sem qualquer vedação expressa a que estes sejam do mesmo sexo. 4. O artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, esgrimido pela Autarquia apelante como norma proibitiva do reconhecimento do direito à pensão em comento, cuida especificamente da família e das relações de casamento, não visando regular a matéria previdenciária que é tratada em capítulo própria da 'Lex Mater'. 5. A Constituição Federal erigiu o princípio da igualdade postulado fundamental, com aplicação específica em relação a proteção referente a discriminações quanto ao gênero, consoante o disposto nos artigos 3º, inciso IV, e 5º, inciso I, e 7º, inciso XXX, todos da Carta Magna, sendo, por isso, vedadas distinções de qualquer natureza, em razão da opção sexual do indivíduo. 6. O reconhecimento do direito à pensão previdenciária para companheiro(a) homossexual no regime geral da Previdência Social, consubstanciado na Instrução Normativa nº 25, de 07 de junho de 2000, editada pelo INSS, pode ser utilizada, por analogia, para a concessão de tal benefício aos servidores

públicos federais, em homenagem ao princípio da isonomia. 7. Exaustivamente comprovada pelo promovente, inclusive através de prova documental, a sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', consequência direta do desfazimento de atividade comercial própria, em face do projeto de vida em comum, também cabalmente demonstrado. 8. Preenchidas, pelo autor, diversas das exigências constantes da Instrução Normativa suso mencionada, e sendo-lhe vedado materializar os demais itens, por obstrução do próprio poder público, que não admitiria a sua inscrição como dependente do 'de cujus', para efeitos fiscais e de dependência econômica, na ficha cadastral do órgão patronal, é de se lhe ser concedido o direito à pensão requerida. 9. Implantação do benefício deve ser retroativa à data do óbito, nos termos do artigo 215 da Lei nº 8112/90, sendo mantidos os juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento), a partir da citação, e os honorários em 10% (dez por cento) do valor da condenação. 10. Apelação e remessa improvidas." (TRF 5ª Região, AC nº 200.05.00.057989-2 / RN, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, DJ 13/03/2002, pág. 1163)

Para a concessão do benefício de pensão por morte de servidor a companheiro do mesmo sexo, portanto, devem ser preenchidos, em observância aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos, bem como do princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, os mesmos requisitos exigidos nos artigos 217 e seguintes da Lei nº 8112/90, para os casos de parceiros de sexos diversos. No caso concreto, restou demonstrado, nos autos, que D. D. L. F. M., à época do seu falecimento, era servidor público do quadro do CENTRO FEDERAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA DE SÃO PAULO - CEFET, autarquia federal, como se vê da declaração acostada à fl. 14. Por outro lado, ao contrário do que alega a Autarquia-ré, há, nos autos, prova robusta da convivência duradoura, pública, estável e contínua entre o servidor falecido e o autor:

1) para fins de levantamento de valores correspondentes a PIS, PASEP e FGTS, o autor foi declarado como dependente do falecido, conforme certidão expedida pelo INSS (fl. 16), na qual consta, ainda, a concessão de pensão previdenciária por morte em favor do autor; 2) a declaração da Sra. E. V. do N., síndica do condomínio do Edifício A. do S., onde se localiza o apartamento em que, segundo afirma, viveram o autor e o servidor falecido desde dezembro de 1997 (fl. 12); 3) a empresa B. Assistência Odontológica Ltda., em declaração acostada à fl. 19, atesta que, desde março de 1998, as correspondências ao autor eram remetidas para o endereço onde este vivia com seu companheiro falecido; 4) o Sr. J. L. R. G., que foi chefe e supervisor do falecido no Instituto Presbiteriano Mackenzie, onde este foi professor por 03 (três) anos, afirmou, à fl. 21, ser testemunha da sua vida em comum com o autor; 5) a Dra. V. C. B., que atendia o falecido, informa, em declaração acostada à fl. 22, que o autor esteve presente em todas as consultas e internações de seu paciente, zelando

pelo seu bem estar e demonstrando cuidados com o mesmo, sempre atencioso e preocupado; afirma, ainda, que o paciente recomendou, expressamente, que na impossibilidade de exercer suas atividades habituais, estas fossem assumidas pelo autor; 6) o autor foi acompanhante do falecido em internações no Hospital S. J., de 08 a 14/03/2002, e no Hospital S. C., de 06 a 13/04/2002, conforme declarações acostadas às fls. 26 e 23; 7) no contrato de assistência médica e hospitalar, firmado em 06/04/2002, constam os nomes do falecido, como contratante, e do autor, como contratante solidário, bem como o endereço comum (fls. 24/25); 8) declaração da U. Simulados para Concursos S/C Ltda. no sentido de que o curso freqüentado pelo autor, entre 2001 e 2002, foi pago com cheque emitidos pelo falecido; 9) em livro de autoria do falecido, publicado em 2001, consta, dos agradecimentos, a referência ao autor como "dimidium animae mea" (metade da minha alma), como se vê de fls. 572/574; 10) nos autos da ação declaratória nº 000.02.185965-5, que tramitou na 25ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, ajuizada em face do Espólio de D. D. L. F. M., foi reconhecido que o imóvel onde moravam o servidor falecido e o autor foi adquirido com comunhão de esforços e com iguais direitos e obrigações sobre o mesmo, assegurando ao autor a permanência definitiva no imóvel, por sentença trasladada às fls. 469/476; 11) a testemunha de fl. 583, que conheceu o falecido quando ele ingressou no CEFET, entre 2000 e 2001, o qual, afirma, desde aquela época, mantinha com o autor uma relação de companheirismo, de forma estável e sob o mesmo teto, havia cerca de 05 (cinco) anos; 12) em depoimento prestado à fl. 584, a outra testemunha, que conhecia o falecido desde 1988, quando cursaram a Faculdade de Filosofia na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, afirma que D. era solteiro, conheceu o autor em 1997 e desde 1998 viviam juntos, sob o mesmo teto, de forma estável e monogâmica; 13) os testemunhos atestando que foi o autor quem assistiu ao servidor na doença que antecedeu a sua morte e que ambos viveram sob o mesmo teto, entre 1997 e 2002, bem como os documentos de fls. 16, 24/25 e 469/476, corroboram o início de prova material acostado nos autos e referido nos itens "2" a "6", "8" e "9".

Ressalte-se, ademais, que a exigência de designação, contida na alínea "c" inciso III do artigo 217 da Lei nº 8112/90, tem o objetivo de facilitar a comprovação da vontade do servidor junto à administração, de modo que a sua ausência não impede a concessão do benefício, desde que confirmada essa vontade, como no caso dos autos, por outros meios idôneos de prova. Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 590/596: "No que diz respeito à convivência duradoura, pública, estável e contínua, entre o servidor e o autor, a prova documental produzida revela que eles mantiveram relacionamento com essas características. Das provas destaco estas: - D. designou o autor como seu dependente para o recebimento do abono do Programa de Integração Social - PIS (fl. 16); - há declaração da síndica do condomínio onde fica o imóvel no qual o autor e D. moraram juntos a partir de

dezembro de 1997; - o Hospital S. C. declarou que o autor acompanhou D. em internação de 06/04/2002 (fl. 23), corroborada pelo contrato de fls. 23/24; - a Real e Benemérita Sociedade Portuguesa de Beneficência declarou que o autor acompanhou D. em internação de 08/03/2002 a 14/03/2002; - há correspondência de cartão de crédito enviada para o autor no endereço situado na Rua Dr. V. N., 199, apartamento 75, Vila B., São Paulo / SP (fl. 28), que é o endereço do imóvel adquirido por D. com financiamento no Sistema Financeiro da Habitação (fls. 253/275); - na sentença do juízo da 25ª Vara Cível Central do Poder Judiciário do Estado de São Paulo foi declarada existente a sociedade de fato entre o autor e o espólio de D., relativamente a esse imóvel (fls. 469/471); - as testemunhas arroladas pelo autor confirmaram que ele e D. eram companheiros e mantiveram relacionamento homoafetivo." Desse modo, restando demonstrado, nos autos, que o falecido era servidor público federal e companheiro do autor, com quem conviveu de forma duradoura, pública, estável e contínua, e sendo presumida a sua dependência econômica, era de rigor a concessão da pensão por morte do servidor.

No que concerne ao termo inicial do benefício, considerando que o autor, na inicial, requereu a concessão da pensão a partir da citação (vide fl. 08, item "c"), não conheço do recurso, nessa parte, vez que ausente o interesse em recorrer. No tocante aos juros de mora, são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 405 do Código Civil de 2002, e à taxa de 6% (seis por cento) ao ano. Ocorre que, nos casos de débitos judiciais de responsabilidade da União, decorrentes de condenações relativas ao reconhecimento de direitos de servidores públicos, como na espécie, a matéria se submete à regra contida no artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, introduzido pelo artigo 4º da Medida Provisória nº 2180-35, de 24/08/2001:

"Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano."

Quanto aos honorários advocatícios, ficam mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do efetivo cumprimento da obrigação de fazer, corrigidas e acrescidas de juros de mora, vez que fixados nos termos do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e em consonância com os julgados desta Colenda Quinta Turma. Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso adesivo e, nessa parte, JULGO-O PREJUDICADO e NEGÓ PROVIMENTO ao recurso do CEFET e à remessa oficial, mantendo a decisão de Primeiro Grau, em seu inteiro teor. É COMO VOTO.

## DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE

Trata-se de reexame necessário, apelação interposta pelo Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo - CEFET SP, Autarquia Federal, e recurso adesivo interposto por P.O.S. Oliveira de Santanna contra a sentença que julgou procedentes os pedidos, condenando a ré na obrigação de fazer a implantação, em benefício do autor, com efeitos financeiros a partir da citação, de pensão por morte vitalícia, em virtude do óbito do servidor público federal D. D. L. F. M., nos termos do art. 217, I, c, da Lei n. 8.112/90, na obrigação de pagar ao autor os proventos vencidos desde a citação até a data da efetiva implantação administrativa do benefício, com correção monetária e juros moratórios de 6% ao ano, incidentes a partir da citação, e em honorários advocatícios fixados em 10% do valor total das prestações vencidas até a data do efetivo cumprimento da obrigação de fazer, corrigidas monetariamente e com juros moratórios. A Sra. Relatora, Eminentíssima Desembargadora Federal Ramza Tartuce, em seu voto, conheceu parcialmente do recurso adesivo para, na parte conhecida, julgá-lo prejudicado, e negou provimento ao recurso autárquico e ao reexame necessário, mantendo integralmente a sentença (fls. 685/704). O Excelentíssimo Desembargador Federal Peixoto Junior deu provimento ao recurso da CEFET e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido, invertendo os ônus sucumbenciais e julgando prejudicado o recurso adesivo (fls. 731/735). Pedi vista dos autos e apresento meu voto, nesta oportunidade.

Do caso dos autos. Discute-se, em síntese, nos presentes autos sobre a possibilidade de conceder-se pensão por morte de servidor público federal ao autor P. O.de S. em razão do falecimento de D. D. L. F. M., servidor público federal, com quem o demandante alega haver mantido relação homoafetiva desde julho de 1997 até a data do óbito, ocorrido em 13.04.02. Em seu apelo, a ré argumenta que a pretensão do autor não tem amparo legal, pois a união entre pessoas do mesmo sexo não é considerada entidade familiar nem possibilita a concessão do benefício pretendido. Afirma, ainda, que as provas documental e testemunhal não comprovaram a união estável, duradoura, pública e contínua da relação que ensejaria a pensão por morte, ressalta o fato de o de cujus não designar o autor como seu dependente perante a CEFET, na forma exigida pelo art. 217, I, c, da Lei n. 8.112/90. Sustenta que os princípios da legalidade e da igualdade impediriam a ré de atender ao pedido do autor. Por fim, requer, caso mantida a sentença, a redução dos honorários advocatícios (fls. 610/619). Servidor público federal. Pensão por morte. Relação homossexual. Benefício devido. A pensão por morte de servidor público federal está prevista na Lei n. 8.112/90:

"Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42.

Art. 216. As pensões distinguem-se, quanto à natureza, em vitalícias e temporárias. § 1º A pensão vitalícia é composta de cota ou cotas permanentes, que somente se extinguem ou reverterem com a morte de seus beneficiários.

§ 2º A pensão temporária é composta de cota ou cotas que podem se extinguir ou reverter por motivo de morte, cessação de invalidez ou maioridade do beneficiário.

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.

Art. 219. A pensão poderá ser requerida a qualquer tempo, prescrevendo tão-somente as prestações exigíveis há mais de 5 (cinco) anos.

Parágrafo único. Concedida a pensão, qualquer prova posterior ou habilitação tardia que implique exclusão de beneficiário ou redução de pensão só produzirá efeitos a partir da data em que for oferecida.

Art. 220. Não faz jus à pensão o beneficiário condenado pela prática de crime doloso de que tenha resultado a morte do servidor.

Art. 221. Será concedida pensão provisória por morte presumida do servidor, nos seguintes casos: I - declaração de ausência, pela autoridade judiciária competente; II - desaparecimento em desabamento, inundação, incêndio ou acidente não caracterizado como em serviço; III - desaparecimento no desempenho das atribuições do cargo ou em missão de segurança.

Parágrafo único. A pensão provisória será transformada em vitalícia ou temporária, conforme o caso, decorridos 5 (cinco) anos de sua vigência, ressalvado o eventual reaparecimento do servidor, hipótese em que o benefício será automaticamente cancelado.

Art. 222. Acarreta perda da qualidade de beneficiário:

I - o seu falecimento; II - a anulação do casamento, quando a decisão ocorrer após a concessão da pensão ao cônjuge; III - a cessação de invalidez, em se tratando de beneficiário inválido; IV - a maioridade de filho, irmão órfão ou pessoa designada, aos 21 (vinte e um) anos de idade; V - a acumulação de pensão na forma do art. 225; VI - a renúncia expressa.

Parágrafo único. A critério da Administração, o beneficiário de pensão temporária motivada por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento, para avaliação das condições que ensejaram a concessão do benefício. (Incluído pela Medida Provisória nº 441, de 2008)

Art. 223. Por morte ou perda da qualidade de beneficiário, a respectiva cota reverterá:

I - da pensão vitalícia para os remanescentes desta pensão ou para os titulares da pensão temporária, se não houver pensionista remanescente da pensão vitalícia; II - da pensão temporária para os co-beneficiários ou, na falta destes, para o beneficiário da pensão vitalícia.

Art. 224. As pensões serão automaticamente atualizadas na mesma data e na mesma proporção dos reajustes dos vencimentos dos servidores, aplicando-se o disposto no parágrafo único do art. 189.

Art. 225. Ressalvado o direito de opção, é vedada a percepção cumulativa de mais de duas pensões."

É considerada família do servidor, além do cônjuge e filhos, quaisquer pessoas que vivam às suas expensas e constem do seu assentamento individual, equiparando-se ao cônjuge a companheira ou companheiro que demonstre união estável como entidade familiar, nos termos do art. 241 da Lei n. 8.112/90:

"Art. 241. Consideram-se da família do servidor, além do cônjuge e filhos, quaisquer pessoas que vivam às suas expensas e constem do seu assentamento individual.

Parágrafo único. Equipara-se ao cônjuge a companheira ou companheiro, que comprove união estável como entidade familiar."

Malgrado o art. 226, § 3o, da Constituição da República não considere como entidade familiar a união estável de homossexuais, a jurisprudência atualmente, no caso de pensão por morte, com fundamento nos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos sem preconceito ou discriminação, tem tutelado o dependente economicamente do servidor com a concessão do benefício, mitigando eventuais impedimentos puramente civis, desde que presentes os requisitos exigidos nos arts. 217 e seguintes da Lei n. 8.112/90 para as hipóteses de parceiros de sexos opostos:

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL. LEI 8.112/90. INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS-DC Nº 25. 1- A sociedade de fato existente entre homossexuais merece tratamento isonômico ao dispensado às uniões heterossexuais em respeito aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos sem preconceito ou discriminação. 2- A inexistência de regra que contemple a possibilidade da percepção do benefício da pensão por morte, por companheiro(a) homossexual de servidor público falecido, não pode ser considerada como obstáculo para o reconhecimento da existência de um fato notório, para o qual a proteção jurídica é reclamada. 3- Mesmo que se pudesse entender que a Lei nº 8.112/90 não contemplaria a situação do Autor, se o Sistema Geral de Previdência do País cogita de hipótese similar - IN nº 25-INSS, que estabelece os procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual -, em respeito ao princípio isonômico, deve-se aplicar aos servidores públicos federais, por analogia, as disposições desse ato normativo. 4- A exigência de designação expressa pelo servidor visa tão-somente facilitar a comprovação, junto à administração do órgão competente, da vontade do falecido servidor. Sua ausência não importa em impedimento à concessão do benefício, se confirmada essa vontade por outros meios idôneos de prova. 5- Comprovada a união estável do Autor com o segurado falecido, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, e tendo-se por superada a questão relativa à ausência de designação, cumpre que se reconheça em favor dele o direito à obtenção da pensão requerida. Precedentes. Apelação e Remessa Oficial improvidas." (TRF da 5ª Região, AC n. 200383000201948-PE, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 05.10.06)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE PENSÃO POR MORTE AO COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL. 1. É uníssono o repúdio da jurisprudência pátria à negativa dos companheiros homossexuais dos direitos que são ordinariamente concedidos aos parceiros de sexos diversos (...)." (TRF da 4ª Região, AC n. 200371000524432-RS, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 24.10.06)

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO DA SOCIEDADE DE FATO. APLICAÇÃO DO PREVISTO NO ART. 217, I, "C" DA LEI 8.112/90 POR ANALOGIA À UNIÃO ESTÁVEL. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. JUROS MORATÓRIOS DE 1% AO MÊS. VERBA ALIMENTAR. A sociedade de fato estabelecida entre homossexuais merece tratamento isonômico ao dispensado às uniões heterossexuais em respeito aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e o da promoção do bem de todos sem preconceito ou discriminação. O reconhecimento da sociedade de fato permite a aplicação do art. 217, I, 'c', como pedido na inicial destes autos, embora não caracterizada a união estável, sob pena de discriminação sexual, interpretando-o de forma analógica e sistemática (...)." (TRF da 4ª Região, AC n. 200104010273728-RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior, j. 17.10.02)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - PENSÃO ESTATUTÁRIA - CONCESSÃO - COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL - LEI DE REGÊNCIA - LEI Nº. 8.112/90 (ART. 217, I, 'C') - DESIGNAÇÃO EXPRESSA - DISPENSA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO COMPANHEIRO - PRESUNÇÃO - ART. 241, DA LEI Nº. 8.112/90 - UNIÃO ESTÁVEL HOMOSSEXUAL - NATUREZA DE ENTIDADE FAMILIAR - ART. 226, § 3º C/C ART. 5º, CAPUT E ART. 3º, IV, DA CONSTITUIÇÃO - COMPROVAÇÃO - MEIOS IDÔNEOS DE PROVA - ATRASADOS - TERMO INICIAL - DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR - CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA DE SERVIDOR COM DUAS PENSÕES ESTATUTÁRIAS DE MÉDICO - IMPOSSIBILIDADE - VEDAÇÃO À CUMULAÇÃO TRÍPLICE DE ESTIPÊNDIOS - DIREITO À CUMULAÇÃO COM APENAS UMA DAS PENSÕES. I - A atual Constituição não vinculou a família ao casamento, pois abarcou outros modelos de entidades familiares. Porém, essa pluralidade de entidades não se esgota nas uniões estáveis (art. 226, § 3º) e nas famílias monoparentais (art. 226, § 4º), pois o conceito de família não se restringe mais à união formada pelo casamento, visando à procriação; hodiernamente, sendo a afetividade o elemento fundante da família, outras formas de convivência, além da proveniente do modelo tradicional, devem ser reconhecidas, como, por exemplo, as uniões homossexuais. II - Ainda que não haja previsão legal para o reconhecimento das uniões homossexuais como entidades familiares, devem ser respeitados os princípios e garantias fundamentais da Constituição, cujas normas não podem ser analisadas

isoladamente, devendo se subsumir completamente aos princípios constitucionais para obter seu sentido último. III - Observe-se que a própria Constituição veda a discriminação (art. 5º, caput), inclusive a fundada na orientação sexual do indivíduo, hipótese de diferenciação que, por resultar da combinação dos sexos das pessoas envolvidas, é, por isso, apanhada pela proibição de discriminação por motivo de sexo. Outrossim, ao reconhecer a dignidade da pessoa humana como um de seus elementos centrais e fundantes, o Estado Democrático de Direito, além de proteger os indivíduos de invasões ilegítimas de suas esferas pessoais, promete a promoção positiva de suas liberdades. IV - O legislador constituinte adotou, ainda, o princípio da igualdade de direitos, sendo pacífico na doutrina que, dependendo das inúmeras diferenças existentes entre as pessoas e situações, poderá haver tratamento desigual para elas, desde que essa diferenciação seja fundada em justificativa racional. No caso das uniões homossexuais, não há justificativa racional, mas verdadeiro preconceito, o qual não tem o condão de legitimar a diferenciação por orientação sexual, especialmente em face da norma inserta no art. 3º, IV, que o proíbe expressamente. V - Não se pode, assim, negar o caráter de entidade familiar das uniões homossexuais alicerçadas no amor mútuo, na convivência pública e duradoura e na assistência recíproca, sendo inadmissível que tais uniões, por serem formadas por pessoas do mesmo sexo, sejam tratadas como meras sociedades de fato, sem a possibilidade de equiparação ao companheirismo. VI - A designação expressa, contida no art. 217, I, 'c', da Lei nº. 8.112/90, visa tão-somente a facilitar a comprovação, junto ao órgão administrativo competente, da vontade do(a) falecido(a) servidor(a) em indicar o companheiro, ou companheira, como beneficiário da pensão por morte, sendo, portanto, desnecessária caso a comprovação da união estável venha a ser suprida por outros meios idôneos de prova. VII - Em nenhum momento, a Lei nº. 8.112/90 estabelece que o companheiro somente fará jus à pensão estatutária se comprovar, além da designação expressa e da união estável como entidade familiar, a dependência econômica com relação ao instituidor. Ademais, se o companheiro que comprove união estável como entidade familiar se equipara ao cônjuge, nos termos do parágrafo único do art. 241, é certo que, assim como ele, está dispensado de comprovar tal dependência (...)." (TRF da 2ª Região, AC n. 200551010202610-RJ, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, j. 05.03.08)

Merece destaque o fato de o Instituto Nacional do Seguro Social, no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, reconhecer os direitos previdenciários aos companheiros homossexuais de segurados, disciplinando os procedimentos a serem adotados na Instrução Normativa INSS/DC n. 25, de 07.06.00. Assim, mostra-se devida a concessão da pensão por morte de servidor a companheiro, independentemente do sexo de ambos, desde que presentes os requisitos exigidos nos arts. 217 e seguintes da Lei n. 8.112/90. Do caso dos autos. O conjunto probatório analisado pela Eminente Relatora (fls. 700/702) e

pelo Juízo a quo (fls. 594/595) demonstra que o autor P. O. de S. e o servidor público falecido D. D. L. F. M. conviviam de forma duradoura, pública, estável e contínua. O fato de o de cujus não haver designado em vida expressamente o autor como seu dependente perante a CEFET deve ser recebido com reservas. Referida omissão não pode obstar a concessão do benefício, tendo em vista as demais provas produzidas. Portanto, no tocante ao reconhecimento do direito do autor à pensão pela morte de D. D. L. F. M., a sentença não merece reforma. Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso. Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal. Do caso dos autos. O autor recorre adesivamente, objetivando que o termo inicial do benefício seja a data do ajuizamento da ação e que os juros moratórios sejam fixados em 12% (doze por cento) ao ano a partir da citação (fls. 622/628). Quanto ao início do benefício, no entanto, verifica-se que o pedido inicialmente formulado foi de "implementação em folha e pagamento do benefício, desde a data da citação" (fl. 8) e que o Juízo a quo condenou a ré "na obrigação de pagar ao autor os proventos vencidos desde a citação" (fl. 595). Assim, nessa parte, o recurso adesivo do autor não deve ser conhecido, por evidente falta de interesse recursal, acompanhado, pois, o voto da Eminente Relatora. Relativamente aos juros de mora, a partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios, razão pela qual não se pode divergir do voto da Eminente Relatora no sentido de dar parcial provimento ao reexame necessário para determinar a aplicação da taxa Selic sem cumulação de outro índice de correção monetária, restando prejudicado o recurso adesivo que pretendia a incidência de juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano. Irretocável também é o valor arbitrado para os honorários advocatícios na sentença, uma vez que estabelecido em conformidade com o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e condizente com os julgados desta Turma.

Ante o exposto, ACOMPANHO a Eminente Desembargadora Federal Relatora. É o voto.

André Nekatschalow

Desembargador Federal

## EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - DIREITO À PENSÃO POR MORTE DO COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL - POSSIBILIDADE - INTERPRETAÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROMOÇÃO DO BEM DE TODOS - PREENCHIMENTOS DOS MESMOS REQUISITOS EXIGIDOS NOS CASOS DE PARCEIROS DE SEXOS DIVERSOS - ART. 217 E SEQUINTE DA LEI 8112/90 - TERMO "A QUO" - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PREJUDICADO - RECURSO DO CEFET E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. A inexistência de regra que contemple a hipótese de obtenção de pensão vitalícia por companheiro homossexual de servidor falecido não obsta o reconhecimento do seu direito em obediência aos princípios norteadores da Constituição Federal, que consagram a igualdade, a dignidade da pessoa humana e a promoção do bem de todos, em detrimento da discriminação preconceituosa. 2. O princípio jurídico da igualdade é, a um só tempo, vetor interpretativo e conteúdo para leis e normas produzidas em um estado democrático de direito como o Brasil. 3. A igualdade deve ser compreendida em dois prismas: formal e material. A igualdade formal é a vedação de tratamentos discriminatórios por parte do legislador, especialmente, que deve ocupar-se de produzir leis que dispensem o mesmo tratamento jurídico em relação aos súditos deste país. Por sua vez, a igualdade material é aquela concebida como ideal, onde, no plano dos fatos, todos teriam asseguradas as mesmas condições materiais e oportunidades. 4. Na maioria das vezes, entretanto, o tratamento isonômico apenas formal mais acentua do que diminui as disparidades entre os cidadãos, razão por que há que se observar que, em determinadas situações, o tratamento diferenciado é o único meio de assegurar a igualdade material. 5. No caso em análise, não há razão para tratamento diferenciado. Não há correspondência com nenhum valor ou princípio constitucional. Ao contrário, o respeito aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos recomenda a inclusão dos companheiros homossexuais no rol das pessoas habilitadas à pensão vitalícia que estejam em situação idêntica às uniões estáveis entre homem e mulher. 6. E nisso não há qualquer ofensa ao princípio constitucional da legalidade, insculpido no art. 37, "caput", visto que, diante das lacunas do ordenamento jurídico, decorrentes, como no caso, do descompasso entre a atividade legislativa e as rápidas transformações por que passa a sociedade, cabe ao Poder Judiciário, quando provocado, buscar a integração entre direito e realidade, embasando-se nos princípios gerais do Direito. 7. E a orientação sexual não pode ser obstáculo para o gozo de direitos fundamentais, assegurados pela Constituição Federal. O preceito constitucional que disciplina a união estável (artigo 226) deve ser interpretado de forma

extensiva, incluindo relações homoafetivas, em homenagem ao princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais. 8. Para a concessão do benefício de pensão por morte de servidor a companheiro do mesmo sexo, portanto, devem ser preenchidos, por analogia e em homenagem aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos, bem como do princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, os mesmos requisitos exigidos nos arts. 217 e seguintes da Lei 8112/90, para os casos de parceiros de sexos diversos. Precedentes (TRF2, AC nº 2002.51.01.019576-8 / RJ, 7ª Turma Esp., Relator Juiz Sérgio Schwaitzer, DJU 25/09/2007, pág. 478; TRF4, AC nº 2004.71.07.006747-6 / RS, 3ª Turma, Relatora Juíza Vânia Hack de Almeida, DE 31/01/2007; TRF4, AC nº 2003.71.00.052443-3 / RS, 3ª Turma, Relator Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJ 22/11/2006, pág. 455; TRF5, AC nº 2003.83.00.020194-8 / PE, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJ 06/12/2006, pág. 623; TRF5, AC nº 2001.81.00.019494-3 / CE, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, DJ 27/10/2006, pág. 1119; TRF5, AC nº 200.05.00.057989-2 / RN, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, DJ 13/03/2002, pág. 1163). 9. Entendimento análogo vem sendo adotado no âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS (TRF4, AC nº 2000.71.00.009347-0 / RS em Ação Civil Pública, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, DJ 10/08/2005, pág. 809; e Instrução Normativa INSS/DC nº 25, de 07/06/2000). 10. A exigência de designação, contida na alínea "c" inc. III do art. 217 da Lei 8112/90, tem o objetivo de facilitar a comprovação da vontade do servidor junto à administração, de modo que a sua ausência não impede a concessão do benefício, desde que confirmada essa vontade, como no caso dos autos, por outros meios idôneos de prova. 11. No caso, restando demonstrado, através de robusta prova documental e testemunhal, que o "de cujus" era servidor público federal e companheiro do autor, com quem conviveu de forma duradoura, pública, estável e contínua, e sendo presumida a sua dependência econômica, era de rigor a concessão da pensão por morte do servidor. 12. Considerando que o autor, na inicial, requereu a concessão da pensão a partir da citação (vide fl. 08, item "c"), não se conhece do recurso, no tocante ao termo "a quo" do benefício, vez que ausente o interesse em recorrer. 13. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do art. 405 do Código Civil de 2002, e à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, introduzido pela MP 2180-35, de 24/08/2001. 14. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do efetivo cumprimento da obrigação de fazer, corrigidas e acrescidas de juros de mora, vez que fixados nos termos do art. 20, § 3º, do CPC e em consonância com os julgados desta Colenda Quinta Turma. 15. Recurso adesivo parcialmente conhecido e, nessa parte, prejudicado. Recurso do CEFET e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por maioria, em conhecer parcialmente o recurso adesivo e, nessa parte, por unanimidade, julgá-lo prejudicado, e, por maioria, negar provimento ao recurso do CEFET e à remessa oficial.

São Paulo, 02 de março de 2009. (data de julgamento)

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

Relatora