



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2001.02.01.042899-9

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL CHALU BARBOSA
APELANTE : E. F. DE S.
ADVOGADO : ARAO DA PROVIDENCIA ARAUJO FILHO E OUTROS
APELADO : UNIAO FEDERAL
ORIGEM : 8 VARA JUSTIÇA FEDERAL RIO DE JANEIRO/RJ
(200051010174100)

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por E. F. DE S. em face da UNIÃO FEDERAL, em ação ordinária objetivando seja incluída a autora como dependente de sua companheira, para o recebimento de pensão vitalícia, como também, de todos os direitos decorrentes da condição de beneficiária.

Sentença às fls. 110/112, julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com base no art. 269, I do CPC.

Apelou a autora às fls. 117/126, alegando que manteve uma união homoafetiva e dependência econômica com sua ex-companheira, servidora da ré, cujo relacionamento perdurou por quase 20 (vinte) anos de convivência comum e dedicação recíproca; que a documentação que instrui a inicial comprova tal alegação; além do que, arrolou e ouviu três testemunhas que atestaram a efetiva vida em comum e a dependência. Sustenta, outrossim, que é garantia fundamental a proibição de preconceito de sexo e igualdade entre homens e mulheres não havendo que se falar em posterior norma constitucional afrontosa a tais princípios.

Contra-razões da União Federal às fls. 128/133.

O Ministério Público às fls. 140/141 opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Peço dia.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2001.02.01.042899-9

/fsr

VOTO VENCEDOR

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FRANCISCO PIZZOLANTE (Relator): A presente apelação cível trata de questão das mais controvertidas de nossa atual jurisprudência: saber se a união estável entre pessoas do mesmo sexo encontra, ou não, amparo na CF/88 e na legislação infraconstitucional para fins previdenciários.

A apelante alega que conviveu com a ex-servidora falecida por quase 20 (vinte) anos, como se casadas fossem, compartilhando domicílio comum e mantendo divisão nas despesas domésticas.

A comprovação desta vida em comum e da dependência econômica existente entre as conviventes ficou retratada nestes autos às fls. 20/31, sendo produzida, inclusive, prova testemunhal da sociedade de fato que havia entre a ora apelante e a ex-servidora falecida.

Muito embora a CF/88 e a Lei 8112/90, diploma legal que cuida das hipóteses de pensão estatutária por morte, não tenham tratado expressamente do tema referente às uniões estáveis de pessoas homossexuais, a Instrução Normativa nº 25, do DC/INSS, de 07/06/00, aborda e detalha a matéria, servindo de parâmetro, também, para essas pensões por morte. Este ato normativo foi editado por força de decisão judicial proferida em Ação Civil Pública na Justiça Comum do Estado do Rio Grande do Sul e estabelece procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios ao companheiro ou companheira homossexual, relacionando, em seu artigo 3º, os documentos que servem de prova de união estável e a dependência econômica, condições imprescindíveis para a obtenção da pensão por morte do segurado.

Existe, assim, entendimento jurisprudencial reconhecendo o direito à pensão previdenciária *post mortem* ao companheiro ou companheira homossexual, quando comprovada a existência de sociedade de fato e dependência econômica, em analogia com o disposto no artigo 226, § 3º, da CF/88, por entender que a sociedade de fato estabelecida entre homossexuais merece tratamento isonômico ao dispensado às sociedades de fato existentes entre heterossexuais, em consonância com os princípios constitucionais que vedam distinções de qualquer natureza em razão da opção sexual do indivíduo, *verbis*:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2001.02.01.042899-9

“ADMINISTRATIVO – CONSTITUCIONAL – PENSÃO POR MORTE – 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 – 4ª Região, AC 2001.04.01.0273728/RS, Rel. Juiz Edgard Lippmann Junior, 4ª Turma, maioria, DJ 20/11/02)

“CONSTITUCIONAL – PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – CONCESSÃO – COMPANHEIRO – UNIÃO HOMOSSEXUAL – REALIDADE FÁTICA – TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS – EVOLUÇÃO DO DIREITO – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE IGUALDADE – ARTIGOS 3º, IV E 5º - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA – CORREÇÃO MONETÁRIA – JUROS DE MORA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A realidade social atual revela a existência de pessoas do mesmo sexo convivendo na condição de companheiros, como se casados fossem;

2. O vácuo normativo não pode ser considerado obstáculo intransponível para o reconhecimento de uma relação jurídica emergente de fato público e notório;

3. O princípio da igualdade consagrado na Constituição Federal de 1988, inscrito nos artigos 3º, IV e 5º, aboliram definitivamente qualquer forma de discriminação;

4. A evolução do direito deve acompanhar as transformações sociais, a partir de casos concretos que configurem novas realidades nas relações interpessoais;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2001.02.01.042899-9

5. A dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do § 4º do art. 16 da Lei nº 8213/91(...)"
(TRF – 4ª Região, AC 2000.04.01.0736438/RS, Rel . Juiz Nylson Paim de Abreu, 6ª Turma, unânime, DJ 10/01/01)

Por outro lado, verifico ser inteiramente descabida a recusa da União em conceder a pensão à companheira da ex-servidora falecida pelo fato de que, na época em que essa se encontrava em efetivo exercício de sua função pública, vertendo contribuições para o Plano de Seguridade Social, o ente federativo, ora apelado, não levou em conta sua opção sexual, passando ela a ser somente relevante após sua morte para justificar aquela negativa de concessão de pensão estatutária vitalícia.

Sendo assim, a fim de que sejam resguardados os valores constitucionais da Não-Discriminação de Qualquer Espécie (art. 3º, IV, da CF/88) e da Isonomia (art. 5º da CF/88), não há como se deixar de contemplar a sociedade que existia entre as companheiras, diante da evolução experimentada por nosso meio social, dia após dia.

Em artigo publicado no jornal O GLOBO, em 01/09/03, na coluna "Opinião", intitulado "*Por um Estado laico e soberano*", seu autor *Carlos Tufvesson* atenta para a necessidade de que a sociedade de hoje esqueça das discriminações constituídas ao longo de séculos e ainda nela arraigadas e valorize os direitos individuais em homenagem ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A Colenda Terceira Turma desta Corte Regional, em julgado datado de 03/06/03, cuja Relatora foi a Desembargadora Federal TANIA HEINE, já havia firmado posicionamento no sentido de reconhecer direito ao companheiro homossexual sobrevivente a receber pensão deixada por aquele que faleceu, *verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO – COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL.

I. O autor comprovou uma vida em comum com o falecido segurado, mantendo conta bancária conjunta, além da aquisição de bens, tais como veículo e imóveis em seus nomes, por mais de vinte anos;

II. Os ordenamentos jurídicos apresentam lacunas, que se tornam mais evidentes nos dias atuais, em virtude do descompasso entre a atividade legislativa e o célere processo de transformação por que passa a sociedade;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2001.02.01.042899-9

III. Compete ao juiz o preenchimento das lacunas da lei, para adequá-la à realidade social, descabendo, na concessão da pensão por morte a companheiro ou companheira homossexual qualquer discriminação em virtude da opção sexual do indivíduo, sob pena de violação dos artigos 3º, inciso IV e 5º, inciso I, da Constituição Federal;

(...)

(TRF – 2ª Região, AC 2002.51.01.000777-0/RJ, Rel. Des. Fed. Tânia Heine, 3ª Turma, unânime, julgamento em 03/06/03).

No corpo do voto, a Ilustre Desembargadora Federal assim expôs:

“Considerando que os ordenamentos jurídicos apresentam lacunas, que se tornam evidentes nos dias atuais, em virtude do descompasso entre a atividade legislativa e o processo de transformação por que passa a sociedade, cabe ao Juiz, diante de controvérsias às quais falte a norma específica que as discipline, buscar a integração entre o direito e a sociedade.

(...)

As relações homossexuais não devem ser discriminadas sob pena de serem feridos preceitos constitucionais que afastam, explicitamente, discriminações de qualquer natureza, inclusive em razão da opção sexual do ser humano, ligado à dignidade da pessoa humana.”

Por derradeiro, uma vez incluída a apelante como beneficiária da pensão estatutária da sua falecida companheira, também faz jus ela, à percepção das prestações vencidas desde a data do óbito da instituidora do benefício – 20/12/99 – bem como as vincendas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros e dos valores decorrentes dos expurgos inflacionários ocorridos nos períodos em que foram declarados indevidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Invertidos os ônus sucumbenciais, condeno a União a arcar com os ônus sucumbenciais e ao pagamento da verba honorária que fixo em 5 % (cinco por cento) sobre o valor da condenação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2001.02.01.042899-9

Ante o exposto, divergindo do Ilustre Relator, dou provimento ao recurso para, reformando a sentença recorrida, reconhecer o direito da autora à concessão *post mortem* da pensão estatutária vitalícia deixada por sua ex-convivente falecida, nos termos do art. 217, "c", da Lei nº 8112/90 e do art. 226, §3º, da CF/88, em aplicação analógica.

É como voto.

Determino que as notas taquigráficas deste julgado sejam juntadas aos autos para constar deste voto

VOTO

Discute-se a concessão de pensão vitalícia por morte, à companheira de servidora pública federal do Ministério da Fazenda.

Alega a autora dependência econômica e financeira, e convivência comum desde 1982 com a instituidora da pensão, aduzindo para tanto prova documental e testemunhal. Argumenta, também, que em virtude de discriminação em razão da relação homossexual que mantinha, não conseguiu mais colocação no mercado de trabalho, passando a viver sob a dependência de sua companheira, assumindo a responsabilidade pelas atividades domésticas.

Sustenta a apelante, a aplicação da Lei nº 8112/90, Título VI, artigos 183, 184 e 185 que rezam sobre a Seguridade Social do Servidor.

Porém, entendo que a entidade familiar, tem por finalidade a possibilidade de procriação e criação dos filhos e ajuda mútua, nossa legislação tem por objetivo a proteção do Estado a tal entidade, sendo evidente que o direito deve prestigiar a família.

Assim, merece ser mantida a r. sentença, com fundamento no art. 217, I, C da Lei nº 8112/90 que estabelece as condições para o deferimento de pensão à companheira:

"Art. 217 – São beneficiários das pensões:

I-vitalícia:

a)...

b)...

c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2001.02.01.042899-9

E, Art. 226, §3º da CF/88 que assim dispõe:

“Para efeito de proteção do estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

Não posso deixar de acordar com a r. sentença quando a mesma preceitua que entre dois homens ou duas mulheres, pode-se caracterizar, no máximo, um sociedade de fato, dando ensejo à partilha do patrimônio construído com os esforços de ambos ou ambas.

Não podemos contrariar o próprio texto da Constituição Federal. Inexiste previsão legal expressa tuteladora da hipótese em questão. Ao Poder Judiciário é vedada atribuição de legislador positivo, cabendo unicamente ao Congresso Nacional o reconhecimento da união estável de pessoas do mesmo sexo.

Veja-se a propósito, parte de artigo publicado no Jornal do Comércio do dia 16/08/2003 sob o título “Considerações sobre uniões homossexuais”:

“Sob o ponto de vista biológico e antropológico, na união homossexual estão totalmente ausentes os respectivos elementos que dão origem ao matrimônio e à família. Nela não existem as condições de garantir de modo adequado a procriação e a sobrevivência da espécie humana.”

Isto posto, nego provimento ao recurso para manter a sentença.
É como voto.
Rio de Janeiro,

DESEMBARGADOR FEDERAL CHALU BARBOSA
RELATOR
/fsr

EMENTA

ADMINISTRATIVO – PENSÃO ESTATUTÁRIA – COMPANHEIRAS HOMOSSEXUAIS – EXISTÊNCIA COMPROVADA DE SOCIEDADE DE FATO – TRATAMENTO ISONÔMICO ÀQUELE DISPENSADO AOS COMPANHEIROS HOMOSSEXUAIS –



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2001.02.01.042899-9

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 25 DO DC/INSS – PRINCÍPIO DA NÃO-DISCRIMINAÇÃO DE QUALQUER ESPÉCIE – CONCESSÃO *POST MORTEM* DA PENSÃO.

- A comprovação da vida em comum e da dependência econômica existentes entre a apelante e a ex-servidora falecida ficou retratada, sendo inclusive produzida prova testemunhal da sociedade de fato que havia;
- A Instrução Normativa nº 25 do DC/INSS, de 07/06/00, aborda o tema referente às uniões estáveis de pessoas homossexuais, servindo de parâmetro para as hipóteses de pensão estatutária por morte;
- A sociedade de fato estabelecida entre homossexuais merece tratamento isonômico ao dispensado às sociedades de fato existentes entre heterossexuais, em consonância com os princípios constitucionais que vedam distinções de qualquer natureza em razão da opção sexual do indivíduo;
- É inteiramente descabida a recusa da União em conceder pensão à companheira da ex-servidora falecida pelo fato de que, na época em que essa se encontrava em efetivo exercício de sua função pública, vertendo contribuições para o Plano de Seguridade Social, o ente federativo, ora apelado, não levou em conta sua opção sexual, passando ela a ser somente relevante após sua morte para justificar aquela negativa de concessão de pensão estatutária vitalícia;
- A fim de que sejam resguardados os valores constitucionais da Não-Discriminação de Qualquer Espécie (art. 3º, IV, da CF/88) e da Isonomia (art. 5º da CF/88), não há como se deixar de contemplar a sociedade que existia entre as companheiras, diante da evolução experimentada por nosso meio social, dia após dia;
- Uma vez incluída a apelante como beneficiária da pensão estatutária da sua falecida companheira, também faz jus ela, à percepção das prestações vencidas desde a data do óbito da instituidora do benefício – 20/12/99 – bem como as vincendas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros e dos valores decorrentes dos expurgos inflacionários ocorridos nos períodos em que foram declarados indevidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça;
- Concessão *post mortem* à apelante da pensão estatutária vitalícia deixada por sua ex-convivente falecida;
- Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional da 2ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, na forma do Voto do Desembargador Francisco Pizzolante, que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2001.02.01.042899-9

fica fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Relator que negava provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 02 de setembro de 2003 (data do julgamento)

FRANCISCO PIZZOLANTE
Relator p/ acórdão

(*) Republicado em vista do equívoco cometido na edição do Diário de Justiça de 13/11/2003, Seção 2, fls. 245/246.