



[www.direitohomoafetivo.com.br](http://www.direitohomoafetivo.com.br)

## **Poder Judiciário**

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

Gabinete do Desembargador Federal Geraldo Apoliano

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO (TURMA) Nº 52178-PE (2003.05.00.029875-2)**

## **RELATÓRIO**

**O DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (RELATOR):** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por L. G. P. L., contra a Universidade Federal de Pernambuco, objetivando o reconhecimento do direito à percepção de pensão em face da comprovada união estável que manteve com Aguinaldo de Andrade Filho, servidor da UFPE, falecido em 27/5/2003. Alega o recorrente existir a presença dos requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela, pois é portador do vírus HIV e necessita com urgência dos proventos em discussão para garantir a continuidade do seu tratamento que, anteriormente, era totalmente custeado pelo falecido companheiro. Deferido o pedido de antecipação de dos efeitos da tutela às fls. 125/129.

Agravo Regimental às fls. 135/141.

Nas contra-razões, a UFPE alega inexistir amparo legal à pretensão, devendo ser reformada integralmente a decisão. É o relatório.

## **VOTO**

### **O DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO**

**(RELATOR):** Interposto Agravo Regimental, penso, data máxima vênia, que, estando maduro para julgamento o Agravo de Instrumento, prejudicada se encontra a apreciação daquele. Discute-se a concessão de pensão por morte, pleiteada por companheiro de servidor da Universidade Federal de Pernambuco, falecido em 27 de maio de 2003. Inicialmente, vale transcrever, o que estabelece o artigo 217, inciso I, alínea "c", da Lei nº 8.112/90, *in verbis*:

*"Art. 217. São beneficiários das pensões:*

*I - vitalícia:*

....

*c) o companheiro ou companheira designada que comprove união estável como entidade familiar;"*

A concepção de união estável, tal como referida na Carta Magna, no artigo 226, § 3º, não abrange, em princípio, a relação convivencial entre pessoas do mesmo

sexo; porém a sociedade de fato, existente entre eles, reclama e merece tratamento igual ao conferido às uniões heterossexuais, em virtude da existência de princípios constitucionais que desautorizam qualquer forma de discriminação e asseguram a promoção do bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. A realidade social dos dias que correm, em permanente e acelerada transformação, revela a existência de pessoas do mesmo sexo que convivem na condição de companheiros. Apesar de não existir regra que contemple tal situação, a lacuna normativa não pode ser considerada como obstáculo para o reconhecimento da existência de um fato notório, para o qual, a proteção jurídica é reclamada. O tema já não é inédito na jurisprudência. Trago a lume alguns precedentes:

*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. 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. IV. Tutela antecipada concedida. V. O artigo 226, §3º, da Constituição Federal não regula pensão previdenciária inserindo-se no capítulo da Família. VI. Apelação e remessa necessária improvidas. (TRF 2ª Região, AC 323577-RJ, terceira turma, Juíza Tania Heine, DJU 21/07/03)*

*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. Fixação dos juros moratórios à razão de 1% ao mês, pois a jurisprudência dos Tribunais pátrios é massiva em relação à incidência dos juros fixados na taxa prevista por se tratar de dívida de natureza alimentar. Precedentes. (TRF 4ª Região, AC 412151-RS, quarta turma, JUIZ EDGARD A LIPPMANN JUNIOR DJU 17/10/2002)*

*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. I.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. II.É RECONHECIDO PELA DOUTRINA O FATO DE QUE 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 TRANSFORMAÇÕES POR QUE PASSA A SOCIEDADE, DE MODO QUE CABE AO JUIZ, DIANTE DE CONTROVÉRSIAS ÀS QUAIS FALTE A NORMA ESPECÍFICA QUE SE LHE 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. III.A LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA APLICÁVEL AOS SERVIDORES PÚBLICOS, REGIDA PELA LEI Nº 8.112/90, PREVÊ A CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE AO CÔNJUGE, COMPANHEIRO DO DE CUJUS, SEM QUALQUER VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE ESTES SEJAM DO MESMO SEXO. IV.O ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ESGRIMIDO PELA AUTARQUIA APELANTE COMO NORMA PROIBITIVA AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO EM COMENTO, CUIDA ESPECIFICAMENTE DA FAMÍLIA E DAS RELAÇÕES DE CASAMENTO, NÃO VISANDO A REGULAR MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA QUE É TRATADA EM CAPÍTULO PRÓPRIO DA LEX MATER. V.A CONSTITUIÇÃO FEDERAL ERIGIU O PRINCÍPIO DA IGUALDADE COM POSTULADO FUNDAMENTAL, COM APLICAÇÃO ESPECÍFICA EM RELAÇÃO A PROTEÇÃO REFERENTE A DISCRIMINAÇÕES QUANTO AO GÊNERO, CONSOANTE O DISPOSTO NOS ARTIGOS 3ª, INCISO IV, 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. VI.O RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO PREVIDENCIÁRIA PARA COMPANHEIRO(A) DE 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. VII.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. VIII.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 LHE SER CONCEDIDO O DIREITO À PENSÃO REQUERIDA. IX.A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEVE SER RETROATIVA À DATA DO ÓBITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 215, DA LEI Nº 8.112/90, 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. X.APELAÇÃO E REMESSA IMPROVIDAS. (TRF 5ª Região, AC 238842- RN, primeira turma, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, DJU 13/03/2002)*

Observo, na vasta documentação acostada ao processado, que de fato existiu uma relação estável de natureza afetiva entre o autor e o *de cujus* (conta bancária conjunta, aquisição de imóveis, testamento, etc) restando assim, comprovada a vida em comum e a dependência econômica do Agravante, devendo, portanto, ser aplicado por analogia o disposto no artigo 217, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 8.112/90, sob pena de, se assim não se fizer, incorrer-se em inaceitável e antijurídica discriminação sexual. Deixar de reconhecer o direito à percepção da pensão, nos termos e para os fins referidos nos autos, equivaleria a obstar a continuidade de um tratamento clínico consabidamente oneroso e sem o qual, o risco de óbito será incontornável. Cumpre que assim não ocorra. Com essas considerações, julgo prejudicado o Agravo Regimental e dou provimento ao Agravo de Instrumento. **É como voto.**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (TURMA) Nº 52178-PE  
(2003.05.00.029875-2)**

**AGRTE : L. G. P. L.**

**ADV/PROC : CARLOS FREDERICO CARNEIRO LEAO FALCAO**

**AGRDO : UFPE**

**RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO**

**EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO HOMOSSEXUAL. APLICAÇÃO DO PREVISTO NO ART. 217, I, “C” DA LEI 8.112/90. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. 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.** Reconhecida a existência da sociedade de fato, deve ser aplicado por analogia, o artigo 217, I, “c”, da Lei 8.112/90. Precedentes. **3.** Agravo Regimental prejudicado. Agravo de Instrumento provido para o fim de assegurar ao Agravante a percepção da pensão nos termos e para os fins requeridos.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas. Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade julgar prejudicado o Agravo Regimental e dar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório, voto do Desembargador Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife (PE), 11 de março de 2004 (data do julgamento).

**Desembargador Federal Geraldo Apoliano  
Relator.**