

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.04.00.011594-2/RS
RELATORA : Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA
AGRAVANTE : GEAP - FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : Leonardo Pretto Flores e outros
AGRAVADO : A.C.G.
ADVOGADO : Adao de Brum Lacerda
INTERESSADO : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos

Publicado
no D.J.U. de
16/08/2006

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO DE COMPANHEIRA COMO BENEFICIÁRIA.

A interpretação que vêm sendo consolidada pelos nossos Tribunais defende a ótica de que não se deve ignorar os princípios norteadores da Lei Maior, que consagram a iguA.C.G.de em seu artigos 3.º, IV e 5.º em detrimento da discriminação preconceituosa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 12 de junho de 2006.

Juíza Federal Vânia Hack de Almeida
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.04.00.011594-2/RS
RELATORA : Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA
AGRAVANTE : GEAP - FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : Leonardo Pretto Flores e outros
AGRAVADO : A.C.G.
ADVOGADO : Adao de Brum Lacerda

INTERESSADO : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de primeiro grau que concedeu a antecipação da tutela para determinar às rés que inscrevam a companheira da requerente - N.G.J., na condição de beneficiária - companheira.

Alega a agravante que, em primeiro lugar, a Constituição Federal, bem como a Lei 9.278/96, definem união estável apenas como sendo aquela constituída entre companheiros do mesmo sexo, que não é o caso dos autos, já que se trata de relação homoafetiva. Em segundo lugar, o pedido é juridicamente impossível, pois inexistente previsão regulamentar permitindo a inscrição de companheiro do mesmo sexo no rol de assistidos pelo plano de seguridade social.

Em decisão monocrática, foi indeferido o efeito suspensivo requerido.

Inconformada, a parte agravada interpôs agravo regimental.

A parte agravada foi intimada a apresentar suas contra-razões.

É o relatório.

Juíza Federal Vânia Hack de Almeida
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.04.00.011594-2/RS
RELATORA : Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA
AGRAVANTE : GEAP - FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : Leonardo Pretto Flores e outros
AGRAVADO : A.C.G.
ADVOGADO : Adao de Brum Lacerda
INTERESSADO : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos

VOTO

Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim me manifestei:

"(...) Discute-se acerca do reconhecimento da condição de companheiro de servidor público para fins de inclusão de dependente/beneficiária junto à requerida, decorrente de união estável mantida com pessoa do mesmo sexo.

A principal insurgência recursal da GEAP, ora agravante, é de que a relação homoafetiva caracterizada no caso dos autos não se enquadra no conceito de união estável admitida pela Carta Magna no § 3.º do art. 226 e pela Lei 9.278/96.

A despeito de tal alegação, tenho que a decisão foi prolatada nos conformes dos Princípios da Legalidade e IguA.C.G.de, evidenciados nos art. 5º e 37 da Constituição Federal.

A interpretação que vêm sendo consolidada pelos nossos Tribunais defende a ótica de que não se deve ignorar os princípios norteadores da Lei Maior, que consagram a IguA.C.G.de em seu artigos 3.º, IV e 5.º em detrimento da discriminação preconceituosa. Por certo é que, 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.

Colaciono, à título ilustrativo, os seguintes precedentes desta Corte:

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 segundos para fins de comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre os casais (art. 16, I, da Lei n.º 8.213/91), quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão. (TRF4, AC, processo 2000.71.00.009347-0, Sexta Turma, relator João Batista Pinto Silveira, publicado em 10/08/2005)

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. (TRF4, AC, processo 2001.04.01.027372-8, Quarta Turma, relator Edgard Antônio Lippmann Júnior, publicado em 20/11/2002)*

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.* 5. *A dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.* 6. *Estando comprovada a qualidade de segurado do de cujus na data do óbito, bem como a condição de dependente do autor, tem este o direito ao benefício de pensão por morte, o qual é devido desde a data do ajuizamento da ação, uma vez que o óbito ocorreu na vigência da Lei nº 9.528/97.* 7. *As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde quando devidas, pelo IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/96).* 8. *Juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação.* 9. *Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a execução do julgado.* 10. *Apelações providas. (TRF4, AC, processo 2000.04.01.073643-8, Sexta Turma, relator Nylson Paím de Abreu, publicado em 10/01/2001)*

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. NORMAS CONSTITUCIONAIS. CF, ART. 226, § 3º. INTEGRAÇÃO. HOMOSSEXUAIS. INSCRIÇÃO DE COMPANHEIROS HOMOSSEXUAIS COMO DEPENDENTES NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. TITULARIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AMPLITUDE DA LIMINAR. ABRANGÊNCIA NACIONAL. LEI Nº 7.347/85, ART. 16, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.494/97. 1. As normas constitucionais, soberanas embora na hierarquia, são sujeitas a interpretação. Afasta-se a alegação de que a espécie cuida de inconstitucionalidade de lei; o que ora se trata é de inconstitucionalidade na aplicação da lei; o que se cuida não é de eliminar por perversa a disposição legal; sim, de ampliar seu uso, por integração. 2. É possível a abrangência de dependente do mesmo sexo no conceito de companheiro previsto no art. 226, § 3º, da Constituição Federal, frente à Previdência Social, para que o homossexual que comprovadamente vive em dependência de outro não fique relegado à miséria após a morte de quem lhe provia os meios de subsistência. 3. Rejeitada foi a alegação de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal em relação ao controle concentrado da constitucionalidade pela própria Corte Constitucional em reclamação contra a mesma liminar ora telada, sob o fundamento de que a ação presente tem por objeto direitos individuais homogêneos, não sendo substitutiva da ação direta de inconstitucionalidade. 4. A nova redação dada pela Lei nº 9.494/97 ao art. 16 da Lei nº 7.347/85, muito embora não padeça de mangra de inconstitucionalidade, é de tal impropriedade técnica que a doutrina mais autorizada vem asseverando sua inocuidade, devendo a liminar ter amplitude nacional, principalmente por tratar-se de ente federal. (TRF4, AG, processo 2000.04.01.044144-0, Sexta Turma, relator Luiz Carlos de Castro Lugon, publicado em 26/07/2000)

Observo, por oportuno, que a autarquia previdenciária expediu em sua esfera administrativa a Instrução Normativa INSS/DC n.º 118, a qual transcrevo:

Art. 30. O companheiro ou a companheira homossexual de segurado inscrito no RGPS passa a integrar o rol dos dependentes e, desde que comprovada a vida em comum e a dependência econômica, concorrem, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais de que trata o inciso I do art. 16 da Lei n. 8.213, de 1991, para óbitos ocorridos a partir de 5 de abril de 1991, ou seja, mesmo tendo ocorrido anteriormente à data da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública n. 2000.71.00.009347-0

Art. 271. Por força de decisão judicial (Ação Civil Pública n. 2000.71.00.009347-0), fica garantido o direito à pensão por morte ao companheiro ou companheira homossexual, para óbitos ocorridos a partir de 5 de abril de 1991, desde que atendidas todas as condições exigidas para o reconhecimento do direito a esse benefício, observando-se o disposto no art. 105 do RPS.

Deste modo, o companheiro homossexual concorre igualmente com os demais dependentes referidos no art. 16, inciso I, da Lei 8.213/91. Tanto é que o e. Superior

Tribunal de Justiça corroborou o entendimento suso exposto, consoante depreende-se do aresto que colaciono a seguir:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE.

RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA.

(...)

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

4 - *Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do art. 226, §3º, da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém, de tal preceito não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo 'Da Família'. Face a essa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do art. 226, §3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise.*

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

6- *Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico: " Art. 201- Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: [...] V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 2º. "* 7 - *Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito.*

8 - *Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa n. 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento* 9 - *Recurso Especial não provido.*

(REsp 395.904/RS, Rel. MIN. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 13.12.2005, DJ 06.02.2006 p. 365)

O fato de que o companheiro do mesmo sexo não consta no rol dos beneficiários do plano de saúde administrado pela agravante não torna o objeto da demanda juridicamente impossível nem se constitui em óbice para a aplicação dos preceitos constitucionais. Assim, deve o Regulamento da requerida adaptar-se à Constituição Federal, e não o contrário.

Diante do exposto indefiro o pedido de efeito suspensivo."

Inexistem razões para modificar o entendimento inicial.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo regimental.

É o voto.

Juíza Federal Vânia Hack de Almeida
Relatora