



1ª VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL

PROCESSO Nº 2005.71.50.020682-1

SENTENÇA Nº 06S2 – 680

AUTORA: M.M.C.

RÉ: UNIÃO FEDERAL

Vistos, etc.

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 1º da Lei nº 10.259/2001 e artigo 38 da Lei nº 9.099/1995.

Preliminar:

- Impossibilidade Jurídica do Pedido:

Impõem-se-nos algumas considerações sobre a possibilidade jurídica de um pedido - condição da ação que, ausente, torna dela carecedor, o postulante.

A análise de um pedido, do ponto de vista de sua possibilidade jurídica, deve considerar a existência, ou não, de vedação à pretensão deduzida, por parte do ordenamento jurídico, limitando-se, a rejeição da ação sob esse fundamento, “às hipóteses claramente vedadas, não sendo o caso de se impedir a ação quando o fundamento for injurídico, pois, se o direito não protege determinado interesse, isto significa que a ação deve ser julgada improcedente e não o autor carecedor de ação” (Vicente Greco Filho, Direito Processual Civil Brasileiro, 1º vol., ed. Saraiva, 1998, p. 85).

Ensina, Moniz Aragão, que “o verdadeiro conceito da possibilidade jurídica não se constrói apenas mediante a afirmação de que corresponde à prévia existência de um texto que torne o pronunciamento pedido admissível em abstrato, mas, ao contrário, tem de ser examinado mesmo em face da ausência de uma tal disposição, caso em que, portanto, essa forma de conceituá-la seria suficiente.

Sendo, a ação, o direito público de obter a prestação jurisdicional, o essencial é que o ordenamento jurídico não contenha uma proibição ao seu exercício; aí, sim, faltará a possibilidade jurídica. Se o caso for de ausência de um preceito que ampare, em abstrato, o pronunciamento pleiteado pelo autor, ainda não se estará,

verdadeiramente, em face da impossibilidade jurídica.” (Comentários ao Código de Processo Civil, II vol., ed. Forense, p. 526/527)

Os argumentos da ré não se atêm à possibilidade jurídica, verdadeiramente, senão que buscam demonstrar a desconformidade do pleito frente ao regramento da matéria, bem como frente à inexistência de regra específica, aplicável ao caso, confundindo-se com o próprio mérito da lide. Assim, merece nossa rejeição a preliminar, posto que nenhuma proibição legal há ao que aqui se pede.

Afasto, portanto, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido argüida.

Mérito:

A autora supranominada, servidora pública federal estatutária, vinculada aos quadros do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ajuizou a presente ação contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando a inclusão de sua companheira, M.P.P., como sua dependente para fins de gozo do plano de assistência à saúde firmado no âmbito do TRT, bem como, para fins de eventual pensionamento por morte. Refere que o seu pedido foi indeferido, na via administrativa, levando-a a socorrer-se da via judicial para o atendimento de sua pretensão.

A Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico único dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, regula o instituto da pensão a ser concedida aos dependentes dos servidores públicos estatutários, como é o caso da autora, nos seguintes termos:

“ 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 revertem 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. 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”.

Compulsando os autos, observo que o pedido administrativo da autora foi indeferido ao seguinte argumento (DEC6):

“ (...) Cumpre ressaltar que a Constituição Federal de 1988 reconhece, para efeito de proteção do Estado, a união estável entre homem e mulher como entidade familiar. Desta forma, e como a interessada pretende seja incluída companheira homossexual no Plano de Assistência Médico-Hospitalar deste Tribunal – UNIMED, bem como seja registrada, nos seus assentamentos funcionais, a declaração de união estável (doc. fl. 3), conclui-se pela sua impossibilidade, ante o não-preenchimento das exigências legais para tanto.

Ante o exposto, com base nas informações prestadas pelos setores competentes e razões supra, indefiro os pedidos”.

Noto, assim, que a controvérsia, nos presentes autos, cinge-se ao fato de que a união homossexual não é prevista como “entidade familiar” na legislação regente da pensão estatutária, bem como, à alegação de que não restou comprovada a união estável alegada pela demandante.

Destarte, cabe analisar se tem direito, a companheira da autora, a ser alçada à condição de dependente, seja para efeito de gozo de plano de saúde, seja para eventual pensionamento.

Em que pese a ré alegar que a união homossexual não pode gerar o direito à dependência, cabe lembrar que nossa Constituição Federal prevê, em seu art. 5º, XLI, que *“a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”*, estabelecendo no “caput” do mesmo dispositivo legal, que *“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”*.

Prescreve, ainda, o §1º do art. 5º da Carta Maior que *“as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”*, prevendo, o §2º, que *“os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”*.

Cabe, portanto, averiguar, se o princípio da igualdade, sobre o qual embasa a autora o seu pedido, bem como, a norma que reconhece a união estável, têm aplicação imediata, de forma a estender aos homossexuais a condição de companheiros, apta a gerar a dependência, para os fins especificados na inicial.

Cabe lembrar, quanto a este tópico, a lição de José Afonso da Silva, em sua obra “Aplicabilidade das Normas Constitucionais” (Malheiros Editores Ltda, São Paulo, SP, 1998):

“1. Os constitucionalistas, que se ocuparam mais largamente com a definição da eficácia das normas constitucionais, não destacaram, em sua classificação, as normas de eficácia contida.

Muitas dessas normas fazem menção a uma legislação futura, motivo por que alguns as incluem entre as normas de eficácia limitada, que não as programáticas, ou seja, aquelas que Crisafulli denomina

normas de legislação. Trata-se, a nosso ver, de equívoco manifesto, porquanto o fato de remeterem a uma legislação futura não autoriza equipará-las a outras que exigem uma normatividade ulterior integrativa de sua eficácia. O contrário é que se verifica – conforme mostraremos daqui a pouco – pois, com relação a elas, a legislação futura, antes de completar-lhes a eficácia, virá impedir a expansão da integralidade de seu comando jurídico.

Acrece, ainda, que algumas normas desse tipo indicam elementos de sua restrição que não a lei, mas certos conceitos de larga difusão no direito público, tais como ordem pública, segurança nacional ou pública, integridade nacional, bons costumes, necessidade ou utilidade pública, perigo público iminente, etc, que, com a lei prevista ou a ocorrência de determinadas circunstâncias que fazem incidir outras normas constitucionais, importam limitação da eficácia de normas geradoras de situações subjetivas ativas ou de vantagem.

2. Isso implica o surgimento de um grupo de normas constitucionais diferentes das de eficácia plena e das de eficácia limitada, exigindo tratamento à parte, porque, conquanto se pareçam com aquelas (são de aplicabilidade imediata) sob o aspecto da aplicabilidade, delas se distanciam pela possibilidade de contenção de sua eficácia, mediante legislação futura ou outros meios; e, se se assemelham às de eficácia limitada pela possibilidade de regulamentação legislativa, destas se afastam sob o ponto de vista da aplicabilidade e porque a intervenção do legislador tem sentido exatamente contrário: restringe o âmbito de sua eficácia e aplicabilidade, em vez de ampliá-lo, como se dá com as de eficácia limitada.

(...)

3. A peculiaridade das normas de eficácia contida configura-se nos seguintes pontos:

I- São normas que, em regra, solicitam a intervenção do legislador ordinário, fazendo expressa remissão a uma legislação futura; mas o apelo ao legislador ordinário visa a restringir-lhes a plenitude da eficácia, regulamentando os direitos subjetivos que delas decorrem para os cidadãos, indivíduos ou grupos.

II- Enquanto o legislador ordinário não expedir a norma restritiva, sua eficácia será plena; nisso também diferem das normas de eficácia limitada, de vez que a interferência do legislador ordinário, em relação a estas, tem o escopo de lhes conferir plena eficácia e aplicabilidade concreta e positiva.

III- **São de aplicabilidade direta e imediata, visto que o legislador constituinte deu normatividade suficiente aos interesses vinculados à matéria de que cogitam** (grifo nosso).

IV- Algumas dessas normas já contêm um conceito ético juridicizado (bons costumes, ordem pública, etc), como valor societário ou político a preservar, que implica a limitação de sua eficácia.

V- Sua eficácia pode ainda ser afastada pela incidência de outras normas constitucionais, se ocorrerem certos pressupostos de fato (estado de sítio, por exemplo) - pp. 103-105”.

Prossegue, o ilustre jurista, mencionando que os direitos e garantias fundamentais - ventilados no presente caso - normalmente estão previstos em normas de eficácia contida, nos seguintes termos:

“Sem necessidade de pesquisa mais aprofundada, descobriremos na Constituição Federal a ocorrência das normas de eficácia contida especialmente entre aquelas que instituem direitos e garantias fundamentais, mas também elas vão despontando em outros contextos (p. 105)”.

Destarte, consoante os ensinamentos do ilustre jurista, o direito à igualdade (art. 5º, “caput”), bem como, a regra do art. 226, §3º, que prevê o reconhecimento da união estável, entre homem e mulher, estão previstos em normas de eficácia contida, e aplicabilidade direta e imediata.

Ressalto, ainda, que, inexistindo norma em nosso ordenamento jurídico que restrinja o direito à igualdade aos homossexuais (o que seria verdadeira discriminação), tampouco norma excluindo-os do reconhecimento da união estável, nada impede que sejam favorecidos com este direito constitucionalmente reconhecido, já que a interpretação é mais benéfica a eles. Vale lembrar, por oportuno, que a Constituição sempre estabelece o mínimo de direitos a serem respeitados pela sociedade, nada impedindo que esta estenda as garantias ao maior número de pessoas possível.

Portanto, em que pese a Constituição Federal prever em seu art. 226, §3º, que “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”, tal direito não exclui o reconhecimento de outras uniões estáveis, pelo Estado, já que não se trata de norma restritiva, mas sim, expansiva, por versar sobre direitos fundamentais. Pois, consoante acima ressaltado, “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados” (§2º do art. 5º da CF).

De outra monta, cabe ressaltar que o juiz, ao aplicar a lei, “atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil), estabelecendo, ainda, o art. 4º da LICC, que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Destarte, com fulcro no princípio da igualdade, que norteia todo o ordenamento jurídico, é perfeitamente cabível a concessão de pensão à companheira homossexual, desde que comprovada a união estável.

Neste sentido:

“Origem: **TRIBUNAL** - **SEGUNDA** **REGIÃO**
Classe: **AC** - **APELAÇÃO** **CIVEL** - **275207**
Processo: **200102010428999** UF: **RJ** Órgão Julgador: **TERCEIRA TURMA**
Data da decisão: **02/09/2003** Documento: **TRF200109703**

DJU DATA:13/11/2003 PÁGINA: 245

JUIZ CHALU BARBOSA

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

Origem: **TRIBUNAL** - **QUARTA** **REGIÃO**
 Classe: **AC** - **APELAÇÃO** **CIVEL**
 Processo: **200172000061190** UF: **SC** Órgão Julgador: **TERCEIRA TURMA**
 Data da decisão: **21/09/2004** Documento: **TRF400100629**

DJU DATA:27/10/2004 PÁGINA: 644

LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. UNIÃO ESTÁVEL. HOMOSSEXUAL. ART. 217, I, C, DA LEI N. 8.112/90. DESIGNAÇÃO. AUSÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

1. Entender que os homossexuais estariam excluídos da "união estável", vez que esta se verificaria somente entre um homem e uma mulher, significaria a exclusão do reconhecimento da convivência entre homossexuais em ótica evidentemente divorciada da realidade e em dissonância com os preceitos constitucionais.

2. À míngua do ato formal de designação de dependente, prevista no art. 217, I, "C", Lei nº 8.112/90, não pode a Administração Pública rejeitar pleito de concessão de pensão temporária fundado apenas na dependência econômica do servidor falecido devidamente comprovada.

Isto porque a designação constitui mera formalidade em que o designante dá notícia à Administração da eleição do designando como seu dependente, passando ele a auferir, desde já, os direitos e vantagens atinentes a esta qualidade. Precedentes do STJ.

Origem: **TRIBUNAL** - **QUARTA** **REGIÃO**
 Classe: **AC** - **APELAÇÃO** **CIVEL**
 Processo: **9604553330** UF: **RS** Órgão Julgador: **TERCEIRA TURMA**
 Data da decisão: **20/08/1998** Documento: **TRF400075066**

DJU DATA:24/11/1998 PÁGINA: 585

MARGA INGE BARTH TESSLER

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 273 DO CPC NA SENTENÇA. MERA IRREGULARIDADE. UNIÃO ESTÁVEL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DO § 3º DO ART. 226,

DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCLUSÃO COMO DEPENDENTE EM PLANO DE SAÚDE. VIABILIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE, DA IGUALDADE, E DA DIGNIDADE HUMANA. ART. 273 DO CPC. EFETIVIDADE À DECISÃO JUDICIAL. CAUÇÃO. DISPENSA.

1. Rejeitada a preliminar de incompetência da Justiça Federal para o feito, pois a inicial fala em ação declaratória da união estável, mas, na verdade, seu objeto principal é uma providência condenatória, qual seja, a inclusão de dependente em plano de saúde. Ademais, a presença da CEF no pólo passivo não deixa dúvidas sobre a competência da Justiça Federal.

2. A Justiça do Trabalho não é competente para processar e julgar o feito, pois a discussão dos autos não está ligada ao vínculo de emprego, e sim à aplicação das regras referentes ao sistema de Seguridade, a relação segurado-aposentado do plano de saúde mantido pelos réus.

3. A ausência da intervenção do Ministério Público no feito não é causa de sua nulidade, pois os autores são plenamente capazes e não há pedido específico de declaração de união estável, embora tenha sido assim nominada a ação; ausentes, portanto, as hipóteses dos arts. 82 e 84 do CPC.

4. O fato do juízo monocrático ter proferido decisão conjunta – de mérito e sobre o pedido de antecipação de tutela - não implica na nulidade da sentença, constituindo mera irregularidade, que ademais não causou prejuízo às rés.

5. Mantida a sentença que extinguiu o feito em relação ao pedido de declaração da existência de união estável entre os autores, pois, pelo teor do § 3º do art. 226 da Constituição Federal de 1988, tal reconhecimento só é viável quando se tratar de pessoas do sexo oposto; logo, não pode ser reconhecida a união em relação a pessoas do mesmo sexo.

6. A recusa das rés em incluir o segundo autor como dependente do primeiro, no plano de saúde PAMS e na FUNCEF, foi motivada pela orientação sexual dos demandantes, atitude que viola o princípio constitucional da igualdade que proíbe discriminação sexual.

Inaceitável o argumento de que haveria tratamento igualitário para todos os homossexuais (femininos e masculinos), pois isso apenas reforça o caráter discriminatório da recusa. A discriminação não pode ser justificada apontando-se outra discriminação.

7. Injustificável a recusa das rés, ainda, se for considerado que os contratos de seguro-saúde desempenham um importante papel na área econômica e social, permitindo o acesso dos indivíduos a vários benefícios. Portanto, nessa área, os contratos devem merecer interpretação que resguarde os direitos constitucionalmente assegurados, sob pena de restar inviabilizada a sua função social e econômica.

8. No caso em análise, estão preenchidos os requisitos exigidos pela lei para a percepção do benefício pretendido: vida em comum, laços afetivos, divisão de despesas. Ademais, não há que se alegar a ausência de previsão legislativa, pois antes mesmo de serem regulamentadas as relações concubinárias, já eram concedidos alguns direitos à companheira, nas relações heterossexuais. Trata-se da evolução do Direito, que, passo a passo, valorizou a afetividade humana abrindo os preconceitos e as formalidades sociais e legais.

9. Descabida a alegação da CEF no sentido de que aceitar o autor como dependente de seu companheiro seria violar o princípio da legalidade, pois esse princípio, hoje, não é mais tido como simples submissão a regras normativas, e sim sujeição ao ordenamento jurídico como um todo; portanto, a doutrina moderna o concebe sob a denominação de princípio da juridicidade.

10. Havendo comprovada necessidade de dar-se imediato cumprimento à decisão judicial, justifica-se a concessão de tutela antecipada, principalmente quando há reexame necessário ou quando há recurso com efeito suspensivo. Preenchidos os requisitos para a concessão da medida antecipatória, autoriza-se o imediato cumprimento da decisão. No caso em análise, estão presentes ambos os requisitos: a verossimilhança é verificada pelos próprios fundamentos da decisão; o risco de dano de difícil reparação está caracterizado pelo fato de que os autores, portadores do vírus HIV, já começam a desenvolver algumas das chamadas "doenças oportunistas", sendo evidente a necessidade de usufruírem dos benefícios do plano de

saúde. Ademais, para os autores o tempo é crucial, mais do que nunca, o viver e o lutar por suas vidas. O Estado, ao monopolizar o poder jurisdicional, deve oferecer às partes uma solução expedita e eficaz, deve impulsionar a sua atividade, ter mecanismos processuais adequados, para que seja garantida a utilidade da prestação jurisdicional.

11. Dispensados os autores do pagamento de caução (§ 3º do art. 273 do CPC), cuja exigência depende do prudente arbítrio do juiz e cuja dispensa não impede que os autores, se vencidos, respondam pelos danos causados pela medida antecipatória. No caso dos autos, devem ser dispensados os autores da caução, face à evidente ausência de condições, tanto de saúde quanto financeiras, já que são beneficiados pela Assistência Judiciária Gratuita e, certamente, não são poucas as suas despesas com a doença.

12. Apelações improvidas”

Origem: **TRIBUNAL** - **QUINTA** **REGIAO**
Classe: **AC** - **Apelação** **Cível** - **334141**
Processo: **200284000022754** UF: **RN** Órgão Julgador: **Terceira Turma**
Data da decisão: **17/06/2004** Documento: **TRF500081079**

DJ - Data::27/07/2004 - Página::286 - Nº::143

Desembargador Federal Geraldo Apoliano

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. COMPANHEIRA HOMOSSEXUAL. LEI 8.112/90. INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS-DC Nº 25.

1 - Não há que se falar de ausência de interesse de agir quando a Ré, no mérito de sua resposta, nega o direito vindicado.

2 - A alegação de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o próprio cerne da demanda, além de não existir expressa vedação legal à pretensão autoral, a implicar em extinção do feito sem julgamento do mérito.

3 - 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.

4 - 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.

5 - Mesmo que se pudesse entender que a Lei nº 8.112/90 não alberga a situação da Autora, o que implicaria em incorrer em inaceitável e antijurídica discriminação sexual, se o sistema geral de previdência do país comporta hipótese similar, como consignado na IN nº 25-INSS, a qual estabelece procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual, em observância ao princípio isonômico, deve-se aplicar aos servidores públicos federais, por analogia, o disposto nesse indigitado ato normativo.

6 - A exigência de designação expressa pelo servidor, visa tão-somente facilitar a comprovação, junto à administração do órgão competente, da vontade do falecido servidor, e sua ausência não importa em impedimento à concessão do benefício, se confirmada essa vontade por outros meios idôneos de prova.

7 - Comprovada a união estável da Autora com a segurada falecida, bem como sua dependência econômica em relação à mesma, e tendo-se por superada a questão relativa à ausência de designação, forçoso é se reconhecer em favor dela o direito à obtenção da pensão pleiteada. Precedentes. Preliminares rejeitadas. Apelação e Remessa Oficial improvidas”.

Cabe analisar, portanto, se comprovada a união estável entre a autora e M.P.P..

Além da declaração acostada aos autos (documento OUT4), a prova oral colhida em audiência deixa clara a relação afetiva, de forma estável, entre a autora e sua companheira, ressaltando, ainda, a dependência econômica de M. em relação à demandante, consoante trechos que passo a transcrever:

“- DEPOIMENTO PESSOAL:

(...) Inicialmente mantiveram apenas uma relação de amizade, mas desde quatro anos para cá vêm mantendo uma relação amorosa. Iniciou-se, esta relação, como um namoro e agora moram juntas há três anos. (...) Diz que seu relacionamento é público e notório, sendo conhecido de sua família, em seu trabalho, e por seus amigos. Diz que passeiam e viajam juntas. (...) M. não exerce atividade financeira específica, restringindo-se a fazer alguns “bicos” (vendas para uma gráfica, produção de salgados por encomenda, locação de fitas VHS para locadora...).

- TESTEMUNHA FERNANDA MENEZES LUZ:

Que é colega de trabalho da autora há cerca de 4 ou 5 anos e sabe que a mesma mantém relacionamento amoroso com outra mulher, cuja nome é M.. Sabe disto por ter visualizado ambas juntas, por comentários de terceiros e também pela própria M.M. já chegou a freqüentar o ambiente de trabalho de M., onde ia vender docinhos e, em geral, as pessoas sabiam que ela era a mulher da M.. Diz que ambas moram juntas, porque já esteve na casa das mesmas em duas oportunidades. E diz também que o relacionamento de ambas iniciou-se poucos meses após a depoente conhecer a autora. (...) Não sabe detalhes da ocupação financeira de M., mas sabe que atualmente está desempregada; diz que a mesma cozinha muito bem e por força disto fazia lanches para vender, para acrescentar na renda familiar. A família de M. tem pleno conhecimento da relação de ambas, e sabe disto por ter presenciado em festas de aniversário. Nada sabe quanto à família de M.. Diz que ambas comportam-se em público como um casal, com discrição, como um casal maduro, “pegam na mão, dão beijos no rosto”. (...) Quando se referiu à complementação de renda familiar, referia-se ao casal M. e M.. Até onde sabe, as despesas de M. “são bancadas” pela M.. Diz que M. possui um apartamento financiado, cujas prestações, até onde sabe, são pagas pela M.. (...) Aduz que pelo que percebe, a intenção da relação de M. e M. é mantê-la como duradoura, como qualquer casal heterossexual. Diz que ambas são apaixonadas e que inclusive compraram um cachorrinho, cujo comentário é de que seja o filho de ambas, já que não podem ter filhos. (...) Com a palavra o procurador da ré. O endereço em que ambas residem é conhecido da depoente, embora não lembre do número (que consta em seu celular), mas sabe que é no bairro Cristal, na rua Itapitocá. Lembra de ter estado neste local em duas vezes, uma para jantar e outra para pegar a M..

- TESTEMUNHA DANIEL SARMENTO TOSCHI:

Que é colega da autora no TRT há 18 anos e sabe que a mesma é homossexual. Sabe também que a mesma tem um relacionamento com outra mulher, da qual não sabe o nome, mas conhece pelo apelido de “Paulista”. Esta mulher vendia lanches no TRT e por isto sabe que a mesma é companheira da M.; sabe disto também porque às vezes saíam juntos para tomar cerveja, com os colegas de trabalho. O relacionamento de M. com outra mulher é fato público no TRT. Não sabe ao certo, mas estima que este relacionamento perdure há cerca de dois anos e meio. Diz que ambas moram juntas, no bairro Cristal, perto do hipódromo. Nunca esteve neste endereço. Não sabe se “Paulista” exerce outra atividade remunerada, além da venda de lanches no Tribunal. (...) Diz que M. nunca escondeu seu relacionamento com “Paulista”. Embora não saiba mencionar alguma atitude específica no comportamento de ambas, diz que não há dúvidas de que são um casal. (...) Acredita que ambas morem juntas pelo tempo de relacionamento acima mencionado. Sabe do relacionamento de ambas pela M. e pela “Paulista”, mas enfatiza que os demais colegas têm pleno conhecimento da situação.

- INFORMANTE NAIÁ PINTO SALLES:

(...) esclareceu que é amiga íntima da autora com quem se dá há mais de trinta anos, a tal ponto que tem a pretensão de que a mesma saia vitoriosa na demanda. (...) e por isto pode afirmar que a mesma é e sempre foi homossexual. Diz que atualmente a autora mantém um relacionamento amoroso com M.P.P.P.. Diz que ambas comportam-se como um casal: moram juntas, compram juntas, passeiam juntas, etc. Moram na Avenida Itapitocaí, no bairro Cristal, apartamento 301; não recorda bem o número do prédio, mas já esteve lá inúmeras vezes. Diz que o relacionamento já dura cerca de 4 anos e há 3 anos ambas residem juntas. O relacionamento é amplamente conhecido da família de ambas, dos amigos, no trabalho. Sabe que a família de M. é de São Paulo. Diz que atualmente M. trabalha na empresa da depoente, com representação na venda e distribuição de vídeos. Este trabalho não tem vínculo formal e iniciou há pouco tempo. Acredita que M. depende financeiramente integralmente de M.. (...) M. é conhecida pelo apelido de “Paulista”, justamente por ser de São Paulo. Acredita que ambas têm a intenção de construir uma vida em comum. Diz que o apartamento em que ambas residem é financiado por M., mas supõe que as prestações venham sendo pagas por M., em virtude do momento financeiro de M., mas enfatiza que “ambas sempre dividiram tudo”. (...) No trabalho acima referido, não tem condições de especificar o rendimento de M., porque ela começou este mês e porque está na fase de contatos e apresentações”.

Destarte, sobejamente comprovada nos autos a união estável entre a autora e M.P.P., bem como, a dependência econômica desta em relação à demandante, merece acolhida a sua pretensão.

ISSO POSTO, afastado a preliminar de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, e, no mérito, julgo **PROCEDENTE** a presente ação, para reconhecer o direito de a parte autora incluir M.P.P. como sua dependente perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região para efeitos de pensão por morte, bem como, para gozo dos benefícios do Plano de Assistência à Saúde daquele Tribunal, desde a data do requerimento administrativo (em 04 de abril de 2005).

Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Ana Maria Wickert Theisen

Juíza Federal Substituta do 1º JEF Cível