



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

388582

2005.51.01.527021-6

---

RELATOR : JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MARCIA HELENA NUNES EM AUXÍLIO À DES. FED. MARIA HELENA CISNE  
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADO : DALTON ROBERT TIBÚRCIO  
R  
APELADO : J.R.F.R.  
ADVOGADO : LUIZ MARIO DA SILVA ALEXANDRE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 35ª. VARA/SJRJ  
(200551015270216)  
AGRAVO : FLS. 157/158  
INTERNO  
AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADA : Decisão de fls. 144/151

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social requerendo reforma da decisão monocrática, de fls. 144/151, que manteve integralmente a sentença *a quo*.

Invoca o Agravante, em seu recurso de fls. 156/158, o teor do artigo 16, § 3º, do CPC, que não prevê união estável entre dois homens e, sim entre homem e mulher, devendo ser apreciada a questão relativa à vigência do aludido dispositivo legal em combinação com o previsto no § 3º, do artigo 226, da Constituição Federal.

É o relatório. Em mesa.

MARCIA HELENA NUNES  
Juíza Federal Convocada - Relatora

/mhn/nfa



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO CIVEL

388582

2005.51.01.527021-6

VOTO

Como relatado, a insurgência do INSS, ao interpor o presente agravo interno, diz respeito ao fato de ter sido reconhecido o direito à pensão por união homoafetiva, entendendo que estariam sendo desrespeitados os preceitos do artigo 16, § 3º, da Lei 8.213/91 e do § 3º, do artigo 226, da CF/88, que só prevêm união estável entre homem e mulher.

Não merece prosperar o recurso. Da decisão agravada merecem transcrição os seguintes excertos:

*“...Conforme bem asseverou o magistrado de primeiro grau, não há em nosso ordenamento jurídico dispositivo que vede a pretensão autoral, sendo que seu deferimento decorre, dentre outros, dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da vedação à discriminação por motivo de orientação sexual.*

*Não há mais dúvidas sobre o suporte jurídico para a concessão de pensão por morte a companheiro/a em decorrência de relação homoafetiva, a partir do julgamento da Ação Civil Pública 2000.71.00.009347-0, em que são partes o Ministério Público Federal e o INSS, movida perante a 3ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária de Porto Alegre, de cuja decisão concessiva de antecipação de tutela, pela Juíza Federal Simone Barbisan Fortes, foi transcrito no julgado o seguinte trecho:*

*“...a orientação sexual do indivíduo – seja voltada para o hetero, homo ou bissexualismo – não lhe confere status excepcional, que enseje tratamento diferenciado daquele dispensado à generalidade dos cidadãos”*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO CIVEL

388582

2005.51.01.527021-6

---

*Também menciona a douta sentença recorrida bem lançado julgado proferido pelo magistrado federal Ivan Lira de Carvalho, da 5ª Vara de Natal, da qual se respiga o trecho a seguir em que sustenta:*

*“... Nesses termos, verifica-se que a adoção da preferência sexual como fator de discrimen para se determinar quais os beneficiários das pensões por morte deixadas por servidor público federal mostra-se, além de inconstitucional, por ofender o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, ... configurando, pois, um desprestígio ao princípio isonômico ...”*

*Além disso, com toda a adequação, menciona a douta sentença recorrida recente entendimento do Ministro Celso de Melo, do Supremo Tribunal Federal, publicado no Informativo nº 414/2006, de que também se respiga o seguinte trecho:*

*“... cumpre registrar, quanto à tese sustentada ... que o magistério da doutrina, apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva, utilizando-se da analogia e invocando princípios fundamentais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não-discriminação e da busca da felicidade), tem revelado admirável percepção do alto significado de que se revestem tanto o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual, de um lado, quanto à proclamação da legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, de outro, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes conseqüências no plano do Direito e na esfera das relações sociais.”*

*Além disso, também no mesmo sentido é a lição do eminente civilista e integrante desta 1ª Turma Especializada, o Dr. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, a seguir citada:*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO CIVEL

388582

2005.51.01.527021-6

---

*“Inadimplir efeitos à união homossexual significa verdadeira discriminação sexual, pois, é o sexo do autor (em relação ao seu parceiro) que é considerado para negar-lhe o direito, tanto que, caso seu parceiro fosse do sexo feminino, a objeção desapareceria imediatamente.” (in “A Constituição de 1988 e as Pensões Securitárias no Direito Brasileiro.”, LTr, SP, 2001).*

*Como, em verdade, não há o que se alterar ou crescer, a respeito do suporte jurídico da concessão do benefício em caso de relações homoafetivas, quanto à douta e erudita sentença recorrida, há que se analisar os fundamentos da apelação.*

*O INSS admite que está comprovada a convivência entre o Autor e o falecido segurado, mas que o demandante, ora apelado, não logrou comprovar sua dependência econômica, não sendo caso expresso de presunção legal.*

*(...) A respeito da hipótese, coloca-se a jurisprudência, como exemplificado pelos julgados cujas ementas se seguem:*

**“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,*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO CIVEL

388582

2005.51.01.527021-6

---

*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.”*

*(AC 323577/RJ – TRF da 2ª. Região – 3ª. Turma – Rel. Juíza Tânia Heine – DJU 21.07.2003, pág. 74)*

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL. UNIÃO ESTÁVEL QUANDO DO ÓBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. Comprovada a caracterização como companheiro homossexual e presumida legalmente a dependência econômica entre companheiros, é devida a pensão por morte.*

*2. Os honorários advocatícios são devidos em 10% sobre as parcelas vencidas até a decisão judicial concessória do benefício pleiteado nesta ação previdenciária, excluídas as vincendas (Súmula 111 do STJ).”*

*(AC 200170000279920/PR – TRF da 4ª. Região - 5ª. Turma – Rel. Des. Néfi Cordeiro – DJU 09/03/2005, pág. 487).*

Verifica-se, pois, que a decisão se funda na inexistência de vedação legal ou constitucional para a concessão de pensão por morte decorrente de relação homoafetiva, tendo havido uma construção da jurisprudência e da doutrina em decorrência da aplicação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da vedação à discriminação por motivo de orientação sexual, ocorrendo o suprimento de lacuna legal e não a negativa da vigência de preceito legal que, em verdade, prevê outra hipótese. Além disso, conforme aponta a jurisprudência acima, o § 3º, do art. 226, da CF/88 trata de matéria de direito de família e não de benefícios previdenciários.

Assim sendo, é de ser desprovido o agravo interno.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

388582

2005.51.01.527021-6

É como voto.

MARCIA HELENA NUNES  
Juíza Federal Convocada - Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE UNIÃO HOMOAFETIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA ISONOMIA E DA VEDAÇÃO Á DISCRIMINAÇÃO POR MOTIVO DE ORIENTAÇÃO SEXUAL. ART. 16, § 3º DA LEI 8.213/91 E § 3º, DO ART. 226, DA CF/88. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AFASTADA. HIPÓTESE DISTINTA. SUPRIMENTO DE LACUNA LEGAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Insurge-se o INSS contra a concessão de pensão por morte por união homoafetiva, entendendo ter sido negada vigência ao art. 16, § 3º da Lei 8.213/91 e ao § 3º, do art. 226, da Constituição Federal, de 05.10.88.
- Para a concessão de pensão por morte decorrente de relação homoafetiva, houve construção da jurisprudência e da doutrina em decorrência da aplicação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da vedação à discriminação por motivo de orientação sexual, ocorrendo o suprimento de lacuna legal e não a negativa da vigência de preceito legal que, em verdade, prevê outra hipótese.
- O artigo 226, §3º, da Constituição Federal não regula pensão previdenciária inserindo-se no capítulo do Direito de Família.
- Agravo interno improvido.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

388582

2005.51.01.527021-6

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Egrégia Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do Relatório e Voto, constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 2008 (data do julgamento).

MARCIA HELENA NUNES  
Juíza Federal Convocada - Relatora