

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI (Relator):

1. Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás em ação ordinária ajuizada para obtenção de provimento jurisdicional que concedesse pensão por morte ao autor, na condição de companheiro homoafetivo de segurado falecido. A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido, concluindo (fls. 118/124):

(...) Isso posto, **julgo procedente** o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo – 22/07/2004, acrescido da diferença de correção monetária, desde quando devida parcela, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, em favor do autor, que arbitro em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Sem custas finais.

2. Argumenta o apelante que a sentença viola absolutamente todos os dispositivos legais pertinentes ao mister, principalmente porque todos os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais dispõem sobre casamento e convivência marital, união de fato e de direito exclusivamente entre pessoas de sexos opostos entre si. Faz dilações sobre os arts. 226, §§3º e 5º do art. 226, da CF/88, art. 194, 2ª parte, do Código Civil/1916, art; 1.514, do Código Civil atual e art. 1º, parágrafo único da Lei nº. 8.971/1994. Afirma que *“não deve este INSS concordar com os termos da sentença em debate, vez que a mesma reconheceu uma situação fático-afetiva que teria havido entre pessoas de um mesmo sexo, no caso, sexo masculino, sem que haja previsão legal para esse fim”*. Acrescenta que não existem nos autos provas materiais de que o autor e o segurado falecido mantinham relação homoafetiva. Insurge-se, ainda, contra o valor fixado a título de honorários advocatícios e de juros de mora. (fl. 129/134).

3. Recebido o recurso (fl. 135), com as contra-razões de fls. 136/146, e, também, por força da remessa oficial, tida por interposta, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

V O T O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI (Relator):

1. De início, tenho como interposta a remessa oficial. Não incide, na hipótese, o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, em virtude de não ter sido demonstrado que o conteúdo econômico do pleito é de valor inferior a 60 salários mínimos. Também não incide o § 3º desse artigo, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do plenário ou súmula do Supremo Tribunal Federal, ou do tribunal superior competente.

2. Nesse sentido, vem decidindo esta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. MULTA.

1. Remessa oficial, tida por interposta, de sentença proferida na vigência da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Não incide, na hipótese, os artigos 475, § 2º, do Código de Processo Civil ou 13 da Lei nº 10.259/01, em virtude de não ter sido demonstrado que o conteúdo econômico do pleito é de valor inferior a 60 salários mínimos.

(...) (AC 2004.01.99.043766-5/MG, Rel. Desembargador Federal Francisco De Assis betti, Segunda Turma,e-DJF1 p.133 de 04/09/2008)

(...) 1. A decisão a quo não está fundada em jurisprudência do plenário ou súmula do STF, ou do tribunal superior competente, resta inaplicável à espécie a ressalva inserida no § 3º do art. 475 do CPC, razão pela qual o presente feito deve também ser revisado sob o crivo da remessa oficial obrigatória. Remessa tida por interposta.

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, desprovidas. (grifo nosso)

(AC 2004.38.02.001192-3/MG, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, 2ª Turma – unânime. DJU 6/10/2005, p.48).

3. No mais, observo que, da leitura da Comunicação de Decisão do pedido administrativo, extrai-se que *“por falta da qualidade de dependente, não foi reconhecido o direito ao benefício pleiteado, tendo em vista que os documentos apresentados não comprovaram a união estável em relação ao segurado (a) instituidor (a)”* (fl. 43). Não se discute, assim, a condição de segurado do *de cuius*, restando indeferida a pensão por morte do autor tão somente em razão da ausência de dispositivo constitucional ou texto de lei ordinária que disponha sobre a união estável entre pessoas do mesmo sexo, vez que todos os dispositivos legais referem-se à união de fato e/ou de direito exclusivamente entre pessoas de sexo opostos entre si, bem como em razão de início de prova material de tal companheirismo.

4. Antes de adentrar ao caso, ressalto que, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.213/91, “*considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*”.

5. Sobre a matéria, reza o art. 226 e seu § 3º da CF/88:

Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
Parágrafo 3º - Para efeito da 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.

6. Posta a questão nestes termos, mister esclarecer que a Lei nº. 8.213/91 somente exige início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço, não ocorrendo tal exigência para fins de comprovação de união estável.

7. Nesse mesmo sentido, o entendimento jurisprudencial desta colenda Corte, como se vê das seguintes ementas:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. DESNECESSIDADE DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO.

1. As declarações particulares colacionadas aos autos, equiparáveis à prova testemunhal, são uníssonas em confirmar a união estável entre a autora e seu falecido companheiro.

2. A Lei nº. 8.213/91 somente exige início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço, não ocorrendo tal exigência para fins de comprovação de união estável. Precedentes.

3. A teor do art. 16, §4º, da Lei 8.213/91, a dependência da companheira é presumida.

4. Atendidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício previdenciário (arts. 74, da Lei 8.213/91), é devido o restabelecimento da pensão por morte, desde a data do seu cancelamento, respeitada a prescrição das parcelas eventualmente vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da presente ação.

5. Os juros de mora de 1% ao mês devem ser contados da citação, no tocante às prestações a ela anteriores e, da data do vencimento, para as posteriores. Orientação da Primeira Seção e do STJ.

6. A correção monetária incide sobre o débito previdenciário, a partir do vencimento de cada prestação, nos termos da Lei nº. 6.899, de 8 de abril de 1981, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os honorários de advogado devem ser reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas até o momento da prolação

da sentença, de acordo com a Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 20, § 3º, do CPC.

8. O INSS goza de isenção de custas nas causas ajuizadas na Justiça Estadual de Minas Gerais, por força do disposto no art.10, inciso I, da Lei Estadual nº. 12.427, de 27 de dezembro de 1996, vigente à época da prolação da sentença, hoje revogada pela Lei estadual nº. 14.939, de 29 de dezembro de 2003 (art. 10, I, de mesmo teor).

9. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, nos termos dos itens 4 a 8.

(AC 1997.01.00.055718-9/MG, Rel. Juiz Federal André Prado De Vasconcelos (conv), Segunda Turma,e-DJF1 p.58 de 14/04/2008)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL E CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 8.213/91 somente exige início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço, não havendo tal exigência para fins de comprovação de união estável. Precedentes desta e. Corte e do colendo STJ: AC 2001.01.99.047480-6/MG, Relator Juiz Iran Velasco Nascimento (Conv.), Primeira Turma, DJ 02/06/2003, p. 76; AC 2000.01.00.066000-8/MG, Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ de 21/06/2002, p. 41; AC 1997.01.00.037724-1/MG, Rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJ de 30/03/2001, p. 522 e REsp 326717, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, DJ de 18/11/2002, p. 300 e REsp 296.128/SE. Rel. Min. Gilson Dipp. Quinta Turma. DJ de 04/02/2002, p. 475.

2. O art. 16, § 3.º, da Lei 8.213/91 considera como companheiro ou companheira a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou segurada da Previdência Social, nos termos constitucionalmente previstos, sendo que o § 4.º do mesmo diploma legal considera que a dependência econômica entre eles é presumida.

3. Tendo a autora provado que viveu maritalmente com o de cujus, por mais de 20 anos, com o qual teve 11 (onze) filhos, faz jus ao reconhecimento da união estável e ao recebimento da pensão pela morte do mesmo, pelo que não merece reforma a r. sentença que julgou procedente o pedido

4. Apelação e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento. (AC 1997.01.00.024006-8/GO, Rel Juiz Federal MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.), 1ª Turma Suplementar, unânime, in DJ 07/10/2004, p. 31).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DECLARAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE HOMEM E MULHER. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM CONFORMIDADE COM O ART. 20, § 3º DO CPC E A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. EXCLUSÃO DAS PARCELAS VENCIDAS APÓS A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Comprovada a união estável com o ex-segurado da Previdência Social, por prova testemunhal, a autora faz jus ao benefício da pensão por morte.

2. A dependência econômica da companheira com o de cujus, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, é presumida.

3. Falecido o segurado no dia 10.8.98, e tendo sido formulado requerimento administrativo após 30 (trinta) dias do óbito, o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97.

4. Verba honorária fixada em conformidade com o artigo 20, § 3º do CPC e a jurisprudência desta Corte.

5. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a publicação da sentença (Súmula 111 do STJ).

6. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

(AC 2001.38.00.004492-9/MG, Rel. Des. Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, 1ª Turma, unânime, in DJ 11/10/2004, p. 17).

8. *In casu*, como bem observado pelo douto juízo monocrático, a declaração particular colacionada aos autos, equiparável à prova testemunhal, a prova testemunhal produzida em audiência, bem como as fotos do casal, cartões, correspondências e títulos bancários com endereço comum, são uníssonos em confirmar a relação duradoura de companheirismo entre o autor e seu falecido companheiro.

9. Assim, restou comprovada a condição de companheiro do autor a autorizar a concessão de pensão por morte, indevidamente negada.

10. Para fins de evitar futura alegação de omissão, ressalto a possibilidade do reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo, para fins de recebimento de benefício previdenciário decorrente do falecimento de um dos companheiros de relação homoafetiva.

11. Em que pesem os argumentos do INSS, a pretensão do autor encontra-se em harmonia com o entendimento jurisprudencial sobre a matéria, no sentido de que afigura-se ilegal a negativa do reconhecimento dos mesmos direitos concedidos aos companheiros de sexos diferentes aos do mesmo sexo.

12. Sobre a matéria, confirmam-se as seguintes ementas:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. POSSIBILIDADE. ART. 3º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 17, I, "C", DA LEI Nº 8.112/90.

1. Havendo nos autos provas de sobejo na direção da constatação de que o requerente viveu em união homoafetiva com o ex-servidor falecido, durante mais de cinquenta anos, coabitando no mesmo endereço, mantendo cartão de crédito e conta bancária conjunta, além de se apresentarem no convívio social, assumindo publicamente a condição de companheiros, é de ser reconhecida a união estável, nos termos da Lei Maior e da 8.112/90.

2. A lei, só por si, não extingue comportamentos racistas, preconceituosos, discriminatórios ou mesmo criminosos, necessitando,

antes, de uma conscientização da coletividade sobre serem odiosas as condutas assim tipificadas. Não é a falta de uma lei específica sobre o reconhecimento das uniões homoafetivas que vai alijar o requerente do seu direito de obter, comprovados os requisitos objetivos da união (convivência, relação amorosa, dependência econômica e publicidade da condição), o reconhecimento da existência de uma união estável propiciadora da pensão por morte requestada.

3. Ademais, o art. 3º, IV, da Constituição Federal, consagra o princípio da não-discriminação, impondo ao legislador ordinário a necessidade de obediência a tal preceito por ocasião de sua atuação legiferante, e possibilitando ao Poder Judiciário a observação dessa diretriz na interpretação e aplicação do direito posto no caso concreto.

5. Assim, a correta inteligência do art. 217, I, "c", da Lei nº 8.112/90 há de ser compreendida no sentido de que também nas relações homoafetivas existe o direito à pensão por morte instituída pelo servidor falecido.

6. Apelação desprovida.

7. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2002.38.00.043831-2/MG, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, Segunda Turma, DJ p.25 de 19/01/2007)

PREVIDENCIÁRIO. O DIREITO. PENSÃO POR MORTE AO COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL.

1. A sociedade, hoje, não aceita mais a discriminação aos homossexuais.

2. O Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo a união de pessoas do mesmo sexo para efeitos sucessórios. Logo, não há por que não se estender essa união para efeito previdenciário.

3. "O direito é, em verdade, um produto social de assimilação e desassimilação psíquica ..." (Pontes de Miranda).

4. "O direito, por assim dizer, tem dupla vida: uma popular, outra técnica: como as palavras da língua vulgar têm um certo estágio antes de entrarem no dicionário da Academia, as regras de direito espontâneo devem fazer-se aceitar pelo costume antes de terem acesso nos Códigos" (Jean Cruet).

5. O direito é fruto da sociedade, não a cria nem a domina, apenas a exprime e modela.

6. O juiz não deve abafar a revolta dos fatos contra a lei.

(AG 2003.01.00.000697-0/MG, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Segunda Turma, DJ p.27 de 29/04/2004)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. ENTIDADE FAMILIAR ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. RECONHECIMENTO COMO DEPENDENTE/BENEFICIÁRIO DE PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. GARANTIA DE FORMAÇÃO DO MEIO AMBIENTE CULTURAL BRASILEIRO, ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO.

I - Afigura-se odiosa a negativa do reconhecimento dos direitos concedidos às pessoas de sexos diferentes aos do mesmo sexo, inclusive aos relacionados com a inclusão como dependente/beneficiário de plano de assistência médica, porque tal discriminação preconceituosa afronta os objetivos da República Federativa do Brasil, entre eles, o da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da erradicação da marginalização e da redução das desigualdades sociais, e, também, o da

promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

II - O reconhecimento de vínculos entre pessoas do mesmo sexo atende, também, a defesa constitucional da unidade familiar, da promoção do bem estar e da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da legalidade, e, especificamente na espécie dos autos, da saúde, que é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196, da Constituição Federal).

III - Se o homossexual não é cidadão de segunda categoria e sua opção ou condição sexual não lhe diminui direitos, muito menos, a dignidade de pessoa humana (STJ - RESP 238715/RS - Terceira Turma - DJ de 02/10/2006, p. 263) e, se todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CF, art. 5º, caput), não há de se admitir a submissão de qualquer pessoa a tratamento discriminatório e marginalizador ou degradante, garantindo-se o desenvolvimento sustentável do patrimônio cultural do povo brasileiro, constituído dos bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, como portadores de referência à identidade à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem as formas de expressão e os modos de criar, fazer e viver (CF, arts. 216, I e II), essenciais à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações (CF, arts. 225, caput).

IV - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada. (AMS 2005.34.00.013248-1/DF, Rel. Desembargador Federal Souza prudente, Sexta Turma, DJ p.87 de 01/10/2007).

13. Deste último julgado, peço vênia ao Desembargador Federal Antonio de Souza Prudente para transcrever o seguinte excerto do voto, que ora integro às minhas razões de decidir:

(...) Com efeito, tal discriminação preconceituosa afronta os princípios norteadores da Carta Magna, pois a República Federativa do Brasil tem como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da marginalização e a redução das desigualdades sociais, e, também, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, incisos I, III e IV), estabelecendo, 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"* (art. 5º, caput).

Assim, nos termos dos artigos, em referência, homens e mulheres são iguais perante a lei, não sendo admitida a submissão de qualquer pessoa a tratamento discriminatório, marginalizador, desumano ou degradante, assegurando-se a liberdade de expressão e, por óbvio, de opção sexual, no que se estabelece também, o desenvolvimento sustentável do patrimônio cultural brasileiro, constituído dos bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, como portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade

brasileira, nos quais se incluem as formas de expressão e os modos de criar, fazer e viver (CF, arts. 216, I e II), essenciais à sadia qualidade de vida, das presentes e futuras gerações (CF, arts. 225, caput).

Há de se ver, ainda, que o reconhecimento de vínculos entre pessoas do mesmo sexo atende, também, a defesa constitucional da unidade familiar, da promoção do bem estar e da dignidade da pessoa humana, e, especificamente na espécie dos autos, da saúde, que é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196, da Constituição Federal).

14. Por oportuno, registro que, a teor do art. 16, §4º, da Lei 8.213/91, a dependência mútua entre companheiros é presumida.

15. Atendidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício previdenciário (arts. 74, da Lei 8.213/91), é devido o deferimento da pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo. Sentença confirmada.

16. A correção monetária incide sobre o débito previdenciário, a partir do vencimento de cada prestação, nos termos da Lei nº. 6.899, de 8 de abril de 1981, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

17. A teor do enunciado nº. 20 do CEJ/CJF, *“A taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% ao mês”*, a contar da citação, no tocante às prestações a ela anteriores e, da data do vencimento, para as posteriores (Orientação da 1ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça).

18. Os honorários de advogado devem ser reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença, de acordo com a Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 20, § 3º, do CPC.

19. O INSS goza de isenção de custas nas causas ajuizadas na Justiça Estadual de Minas Gerais, por força do disposto no art.10, inciso I, da Lei Estadual nº. 12.427, de 27 de dezembro de 1996, vigente à época da prolação da sentença, hoje revogada pela Lei estadual nº. 14.939, de 29 de dezembro de 2003 (art. 10, I, de mesmo teor).

20. Em face do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para estabelecer os critérios de cálculo de correção

monetária (item 16) e de juros de mora (item 17) e para reduzir os honorários advocatícios (item 18), mantida a sentença nos demais termos.

É o voto.

Julgado em 10 de dezembro de 2008.