



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2003.51.01.027432-6

RELATOR : JUIZ FEDERAL CONVOCADO RENATO CESAR PESSANHA DE SOUZA
APELANTE : P.I.M.S.
ADVOGADO : HUGO DE ALMEIDA SACRAMENTO
APELADO : UNIAO FEDERAL
ORIGEM : VIGÉSIMA SEXTA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO (200351010274326)

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por P.I.M.S. contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial, que consiste na implementação do benefício de pensão por morte de G.G.R., servidor federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, nos seguintes termos:

“(…)

Nos termos do art. 226, § 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’. Como se vê do texto constitucional se extrai que o Estado Brasileiro somente protege a união estável entre um homem e uma mulher, sendo que a referida norma entrou em vigor juntamente com o texto constitucional, ou seja 5 de outubro de 1988, sendo portanto, fruto da manifestação soberana do Poder Constituinte Originário, como já dito acima. Diante desse quadro, verifica-se que sequer é possível a este Magistrado tecer qualquer juízo a respeito da constitucionalidade daquela norma, haja vista o princípio da conformidade recíproca e o fato de que não é acolhida entre nós a tese das normas constitucionais originárias inconstitucionais. Sendo assim, haja vista que a união entre o autor e o Sr. G. não se adequa ao texto constitucional, também não pode atrair a incidência da legislação infraconstitucional. Improcedente, portanto, o pedido. DISPOSITIVO. Isto posto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e condeno o autor nas custas e nos honorários advocatícios que fixo, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50”.

(fls.110/114)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2003.51.01.027432-6

Em razões recursais, o apelante pugna pela reforma da sentença ao argumento de que o direito à percepção do benefício pela morte do companheiro está consubstanciado nas disposições constitucionais que *“proíbem qualquer tratamento discriminatório à pessoa humana (art.3º, IV), como também devendo-se respeitar o princípio da isonomia (art. 5º), o que significa que a sociedade de fato estabelecida entre homossexuais merece o mesmo tratamento às existentes entre os heterossexuais, ex vi dos ditames constitucionais que proíbem distinções de qualquer natureza, em razão da opção sexual do indivíduo”*; que *“considerando que a prova produzida constatou a existência de uma real sociedade de fato por mais de dez anos entre o apelante e o companheiro falecido, bem como a dependência econômica do primeiro em relação ao segundo”*. Requer, ao final, o deferimento de tutela antecipada (fls.119/122).

Contra-arrazoado o recurso, às fls.126/129.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo não intervenção, a teor do art. 82 do CPC e 6º, inc. XV, da LC 75/93 (fls.134/138).

É o relatório.

VOTO

Na hipótese em tela, P.I.M.S. objetiva o reconhecimento de sua condição de companheiro, com a implementação do benefício de pensão por morte de G.G.R., servidor federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, falecido em 28 de julho de 2001 (fl.16).

Primeiramente, impõe-se a análise do pedido de reconhecimento da condição de companheiro do autor com o servidor G.G.R. para, então, ser apreciada a questão referente à concessão da pensão estatutária.

Verifica-se que as provas são hábeis para comprovar a convivência entre P.I.M.S. e G.G.R., pois viviam sob o mesmo teto, primeiro na Rua xxxxxx (fls. 21/22) e, depois, na Rua xxxxxx, sendo o mesmo endereço o da inicial e o dos documentos de fls. 25, 26 e 31 e, ainda, constando, nos autos, com o endereço em comum, pedido de restituição de imposto de renda do falecido servidor (fl.23), nota fiscal (fl. 24) e, ainda, declarações de que o autor acompanhou o de cujus quando esteve internado na Clínica Enio Serra (fls.29/30).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2003.51.01.027432-6

As declarações das testemunhas confirmam a convivência até o falecimento do servidor. Como exemplo, M. J. DA C. que, em seu depoimento, afirma que: *“o relacionamento entre o autor e o Sr. G. era como o de um casal, como se fossem marido e mulher; que freqüentava a residência do casal e presenciava trocas de carícias e beijos; que nunca houve separação entre o casal; que era um relacionamento sólido; que nenhum dos dois tinha outro namorado ou namorada; que havia fidelidade; que o Sr. G. trabalhava e que o S. P. era do lar e era quem cozinhava, lavava roupa; que o autor continua morando no imóvel”* (fl.113).

Da mesma forma, o depoimento de R. DA C. corrobora a união afetiva do autor com o de cujus, como se pode observar do trecho ora transcrito: *“que o Sr. P., na ocasião em que a depoente o conheceu, tinha um companheiro, que era o Sr. G., com quem tinha uma vida em comum, uma vida a dois; que formavam um casal”; que “já presenciou afagos e abraços entre o casal” ; que “o Sr. P. cozinhava e cuidava do lar”* (fl.114).

Por conseguinte, as provas dos autos são suficientes para comprovar a relação afetiva entre o autor e o falecido servidor e as testemunhas demonstram que a convivência apresentava forma de entidade familiar.

Em seguida, o que tem de ser analisado é se o art. 226, § 3º da CRFB, constante do CAPÍTULO DA FAMÍLIA, contemplaria a relação homoafetiva como capaz de caracterizar uma “entidade familiar”.

O Juiz, no papel de pacificador das relações sociais, deve se adequar à realidade e às transformações observadas na sociedade, não podendo haver discriminações em razão da raça, cor, idade e, ainda mais, em razão da opção sexual, devendo ser observados, ao revés, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); da igualdade, da liberdade (art. 5º, *caput*) e da não discriminação (art. 3º, IV).

Assim, a norma prevista no art. 226, § 3º, da Carta da República deve ser interpretada extensivamente a ponto de reconhecer a relação homoafetiva como capaz de possuir todos os requisitos para a configuração de uma entidade familiar, como a estabilidade, fidelidade, afetividade e intenção de se tornar uma família.

Pela sua relevância, há que se destacar decisão transcrita no Informativo do Supremo Tribunal Federal nº 414, de fevereiro de 2006, que apresentou o tema: Homoafetividade - União entre pessoas do mesmo sexo - Qualificação como



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2003.51.01.027432-6

entidade familiar, quando do julgamento da ADI 3300 MC/DF, cujo Relator foi o em. Min. Celso de Mello, que, embora não conhecesse da ação por questões de ordem formal, trouxe à baila o seu entendimento a respeito da questão, *verbis*:

“Não obstante as razões de ordem estritamente formal, que tornam insuscetível de conhecimento a presente ação direta, mas considerando a extrema importância jurídico-social da matéria – cuja apreciação talvez pudesse viabilizar-se em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental -, cumpre registrar, quanto à tese sustentada pelas entidades autoras, 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 a 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. Essa visão do tema, que tem a virtude de superar, neste início de terceiro milênio, incompreensíveis resistências sociais e institucionais fundadas em fórmulas preconceituosas inadmissíveis, vem sendo externada, como anteriormente enfatizado, por eminentes autores, cuja análise de tão significativas questões tem colocado em evidência, com absoluta correção, a necessidade de se atribuir verdadeiro estatuto de cidadania às uniões estáveis homoafetivas (LUIZ EDSON FACHIN, “Direito de Família –Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro”, p. 119/127, item n. 4, 2003, Renovar; LUIZ SALEM VARELLA/IRENE INNWINKL SALEM VARELLA, “Homoerotismo no Direito Brasileiro e Universal – Parceria Civil entre Pessoas do mesmo Sexo”, 2000, Agá Juris Editora, ROGER RAUPP RIOS, “A Homossexualidade no Direito”, p. 97/128, item n. 4, 2001, Livraria do Advogado Editora – ESMAFE/RS; ANA CARLA HARMATIUK MATOS, “União entre Pessoas do mesmo Sexo: aspectos jurídicos e sociais”, p. 161/162, Del Rey, 2004; VIVIANE GIRARDI, “Famílias Contemporâneas, Filiação e Afeto: a possibilidade jurídica da Adoção por Homossexuais”, Livraria do Advogado Editora, 2005; TAÍSA RIBEIRO FERNANDES, “União Homossexuais: efeitos jurídicos”, Editora Método, São Paulo; JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, “A



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2003.51.01.027432-6

Natureza Jurídica da Relação Homoerótica”, “in” “Revista da AJURIS” nº 88, tomo I, p. 224/252, dez/2002, v.g.). Cumpre referir, neste ponto, a notável lição ministrada pela eminente Desembargadora MARIA BERENICE DIAS (“União Homossexual: O Preconceito & a Justiça”, p. 71/83 e p. 85/99, 97, 3ª ed., 2006, Livraria do Advogado Editora), cujas reflexões sobre o tema merecem especial destaque: “A Constituição outorgou especial proteção à família, independentemente da celebração do casamento, bem como às famílias monoparentais. Mas a família não se define exclusivamente em razão do vínculo entre um homem e uma mulher ou da convivência dos ascendentes com seus descendentes. Também o convívio de pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, cabe ser reconhecido como entidade familiar. A prole ou a capacidade procriativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, descabendo deixar fora do conceito de família as relações homoafetivas. Presentes os requisitos de vida em comum, coabitação, mútua assistência, é de se concederem os mesmos direitos e se imporem iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que tenham idênticas características. Enquanto a lei não acompanha a evolução da sociedade, a mudança de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém, muito menos os juízes, pode fechar os olhos a essas novas realidades. Posturas preconceituosas ou discriminatórias geram grandes injustiças. Descabe confundir questões jurídicas com questões de caráter moral ou de conteúdo meramente religioso. Essa responsabilidade de ver o novo assumiu a Justiça ao emprestar juridicidade às uniões extraconjugais. Deve, agora, mostrar igual independência e coragem quanto às uniões de pessoas do mesmo sexo. Ambas são relações afetivas, vínculos em que há comprometimento amoroso. Assim, impositivo reconhecer a existência de um gênero de união estável que comporta mais de uma espécie: união estável heteroafetiva e união estável homoafetiva. Ambas merecem ser reconhecidas como entidade familiar. Havendo convivência duradoura, pública e contínua entre duas pessoas, estabelecida com o objetivo de constituição de família, mister reconhecer a existência de uma união estável. Independente do sexo dos parceiros, fazem jus à mesma proteção. Ao menos até que o legislador regulamente as uniões homoafetivas - como já fez a maioria dos países do mundo civilizado -, incumbe ao Judiciário emprestar-lhes visibilidade e assegurar-lhes os mesmos direitos que merecem as demais relações afetivas. Essa é a missão fundamental da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2003.51.01.027432-6

jurisprudência, que necessita desempenhar seu papel de agente transformador dos estagnados conceitos da sociedade. (...).” (grifei) Vale rememorar, finalmente, ante o caráter seminal de que se acham impregnados, notáveis julgamentos, que, emanados do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, acham-se consubstanciados em acórdãos assim ementados: “Relação homoerótica – União estável – Aplicação dos princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade – Analogia – Princípios gerais do direito – Visão abrangente das entidades familiares – Regras de inclusão (...) – Inteligência dos arts. 1.723, 1.725 e 1.658 do Código Civil de 2002 – Precedentes jurisprudenciais. Constitui união estável a relação fática entre duas mulheres, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir verdadeira família, observados os deveres de lealdade, respeito e mútua assistência. Superados os preconceitos que afetam ditas realidades, aplicam-se, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da igualdade, além da analogia e dos princípios gerais do direito, além da contemporânea modelagem das entidades familiares em sistema aberto argamassado em regras de inclusão. Assim, definida a natureza do convívio, opera-se a partilha dos bens segundo o regime da comunhão parcial. Apelações desprovidas.” (Apelação Cível 70005488812, Rel. Des. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, 7ª Câmara Civil - grifei) “(...) 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. Ventilarse 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2003.51.01.027432-6

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 (...), quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão.” (Revista do TRF/4ª Região, vol. 57/309-348, 310, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira - grifei) Concluo a minha decisão. E, ao fazê-lo, não posso deixar de considerar que a ocorrência de insuperável razão de ordem formal (esta ADIN impugna norma legal já revogada) torna inviável a presente ação direta, o que me leva a declarar extinto este processo (RTJ 139/53 – RTJ 168/174-175), ainda que se trate, como na espécie, de processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 139/67), sem prejuízo, no entanto, da utilização de meio processual adequado à discussão, “in abstracto” – considerado o que dispõe o art. 1.723 do Código Civil –, da relevantíssima tese pertinente ao reconhecimento, como entidade familiar, das uniões estáveis homoafetivas”.

Sob outro enfoque, a inexistência de regra em relação à possibilidade da percepção de benefício de pensão por morte, por companheiro(a) homossexual de servidor público, não pode ser considerada como obstáculo para o reconhecimento da existência dessa relação, devendo receber a adequada proteção jurídica.

Ademais, se o Sistema Geral de Previdência do País já estabelece procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual (IN nº 25-INSS), em respeito ao princípio isonômico, as disposições desse ato normativo podem e devem ser aplicadas, por analogia, aos servidores públicos federais (TRF 5ª Região, AC 200383000201948/PE, Rel. Des. Fed. ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, DJU de 06.12.2006).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2003.51.01.027432-6

Vale transcrever a lição da em. Desembargadora do TJ/RS, MARIA BERENICE DIAS, quando discorreu sobre: “União homossexual: aspectos sociais e jurídicos”, *in*: “A família na travessia do milênio”, Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família, ed. Del Rey, 2000, p. 161-170):

“O Direito passou a valorizar a afetividade humana, abrandando preconceitos e formalidades. As relações familiares impregnam-se de autenticidade, sinceridade e amor, deixando de lado a hipocrisia da legalidade estrita.

Se duas pessoas passam a ter vida em comum, cumprindo os deveres de assistência mútua, em um verdadeiro convívio estável caracterizado pelo amor e respeito mútuo, com o objetivo de construir um lar, inquestionável que tal vínculo, independentemente do sexo de seus participantes, gera direitos e obrigações que não podem ficar à margem da lei.”

E, seguir,

Não se pode afrontar a liberdade fundamental a que faz jus todo ser humano no que diz respeito a sua condição de vida. A orientação sexual adotada na esfera da privacidade não admite restrições. Presentes os requisitos legais – vida em comum, coabitação, laços afetivos, divisão de despesas –, não se pode deixar de conceder-lhe os mesmos direitos deferidos às relações heterossexuais que tenham idênticas características.”

Portanto, o requisito indispensável ao reconhecimento do direito à pensão pretendida é a prova da convivência entre o autor e o *de cujus*, sendo que a união estável caracteriza-se pela convivência duradoura, pública e contínua, tendo por objetivo a constituição de família.

Assim, comprovada a união estável como entidade familiar e presumida a dependência econômica entre os companheiros, é de ser reconhecido o direito à pensão por morte (art. 217, I, “c”, da Lei 8.112/1990).

A propósito, precedentes desta Corte, inclusive da 3ª Seção Especializada, reconhecendo o direito à pensão estatutária a companheiros homossexuais:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO ESTATUTÁRIA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRAS HOMOSSEXUAIS. CF, ARTS. 1º, 3º, INCISOS I E III,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2003.51.01.027432-6

5º, "CAPUT", INCISO I E § 2º, 226, §§ 3º E 4º. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE, NÃO-DISCRIMINAÇÃO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

I – A inexistência de previsão legal expressa não é causa para que o Judiciário se exima de reconhecer os direitos decorrentes da convivência entre parceiros do mesmo sexo.

II – Segundo ensina J. J. Gomes Canotilho, a interpretação, como instrumento de extração do real sentido do texto constitucional, deve ser sistemática, não podendo se fixar a apenas um aspecto, mas considerar a busca da efetividade dos comandos constitucionais através de diversos métodos que devem integrar-se.

III – A solução para a questão não passa apenas pela definição de haver ou não disposição legal, a respeito, mas acerca de qual é a interpretação possível de se extrair do contexto legal e constitucional, visto que, embora não seja dado ao juiz criar direito positivo, cabe a ele buscar a máxima eficácia do texto constitucional e das leis que tenham a finalidade de implementar direitos e garantias previamente assegurados na Constituição, bem como dar concretude a princípios que inspiram o sistema, tais como cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político (art. 1º, da CF).

IV – O art. 5º da CF, em seu § 2º, dispõe expressamente que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados".

V – Se não é possível extrair-se do teor do art. 226 da CF a possibilidade de se assegurar direitos entre companheiros (ou companheiras) do mesmo sexo, mas apenas entre casais heterossexuais, não se pode desconsiderar o teor de outros dispositivos constitucionais que asseguram que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza" (art. 5º, "caput", grifei) e "homens e mulheres são iguais em direito e obrigações" (art. 5º, I) e consagram dentre os objetivos do Estado "construir uma sociedade livre, justa e solidária" (art. 3º, I) e "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (art. 3º, III). Nesse sentido, preceituam importantes juristas que têm se debruçado sobre o estudo de questões das minorias, tais como: Gustavo Tepedino & Anderson Schreiber, Carlos Roberto de Siqueira Castro, Débora Vanessa Caús Brandão e Rosana Barbosa Cipriano Simão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2003.51.01.027432-6

VI – O próprio STF, seguindo a lição de Maria Berenice Dias e Edson Luís Facchin, já se manifestou, em pelo menos duas oportunidades, pela necessidade de “se atribuir verdadeiro estatuto de cidadania às uniões estáveis homoafetivas”.

VII – Reconhecidos no acórdão embargado os pressupostos fáticos da união estável entre companheiros do mesmo sexo, impõe-se o reconhecimento dos direitos daí decorrentes, dentre os quais a pensão estatutária. Precedentes do STJ e TRF's da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª Regiões.

VIII – A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a correção monetária é mero fator de atualização, devendo ser concedidos os índices expurgados da inflação, ainda que não haja pedido expresso na inicial.

IX – Embargos infringentes improvidos.”

(3ª Seção Especializada, EAC 20010201042899-9, Rel. Des. Fed. CRUZ NETTO, DJU de 24.08.2007)

“ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA POR MORTE UNIÃO HOMOSEXUAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 226, § 3º DA CR/88 E DO ART. 1723 DO CÓDIGO CIVIL/2002. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA LIBERDADE, DA IGUALDADE, DA NÃO DISCRIMINAÇÃO, UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. COMPROVAÇÃO. MEIOS IDÔNEOS DE PROVA. ARTIGO 217, INCISO I, “C”; DA LEI N.º 8.112/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. FAZENDA PÚBLICA. APRECIÇÃO EQÜITATIVA DO JUIZ.

1. Há que se aplicar o direito à luz de diversos preceitos constitucionais e não apenas atendo-se à interpretação literal do art. 226, §3º da Constituição Federal, invocado pela recorrente, que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo ‘Da Família’, sendo certo que não houve 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 (STJ, RESP 395904, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 06/02/2006).
2. Conforme registrado pelo STF no julgamento da ADI 3300 MC/DF, 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2003.51.01.027432-6

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 a 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.

3. *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 (...), quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão. (Revista do TRF/4ª Região, vol. 57/309-348, 310, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira - grifei) in STF, ADI 3300 MC/DF.*
4. *Mesmo que se pudesse entender que a Lei nº 8.112/90 não contemplaria a situação do Autor, se o Sistema Geral de Previdência do País cogita de hipótese similar - IN nº 25-INSS, que estabelece os procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual -, em respeito ao princípio isonômico, deve-se aplicar aos servidores públicos federais, por analogia, as disposições desse ato normativo (TRF 5ª REG., Apelação Cível nº 200383000201948/PE, Relator Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho. DJ de 06/12/2006).*
5. *Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC e atento aos parâmetros das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, eis que vencida a Fazenda Pública.*
6. *Remessa necessária e recurso da UNIÃO providos parcialmente.*
(8ª Turma Especializada, AC 2004.51.01.018623-5, Rel. Des. POUL ERIK, unânime, DJU 02.06.2008)

"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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2003.51.01.027432-6

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.”

(3ª Turma, AC 20025101000777-0, Rel. Des. Fed. TANIA HEINE, unânime, DJU de 21.07.2003)

O início do benefício deve ser fixado desde a data do óbito, na forma do art. 219 da Lei 8112/90, verbis:

“Art. 219. A pensão poderá ser requerida a qualquer tempo, prescrevendo tão-somente as prestações exigíveis há mais de 5 (cinco) anos”.

A jurisprudência de nossos tribunais já deixou assentada a excepcionalidade do deferimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, como na espécie, em que se trata de verba alimentar, devendo se ter em mente o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto constitucionalmente (CF, art. 1º, III).

Neste sentido:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 1º DA LEI N.º 9.494/97. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. É possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nos casos não vedados pelo art. 1º da Lei n.º 9494/97.

2. (...)

3. A regra inserta no referido dispositivo legal, a despeito de ter sua constitucionalidade declarada na ADC-4/DF, não é absoluta, conforme entendimento firmado por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, devendo ser aplicada com abrandamentos em situações, como no caso



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2003.51.01.027432-6

em tela, que envolvam o restabelecimento de benefício de natureza alimentar.

4. Agravo regimental desprovido.”

(STJ-5ª Turma, AgRg no REsp 504427 / PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU de 06.02.2006)

“(…)

Diante disso, é de elemental inferência que a aplicação da norma inserta no art. 2ºB da Lei n. 9.494/97 às verbas de caráter alimentar, como na hipótese, seria tornar letra morta a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, expressos no texto constitucional; a jurisprudência deste Sodalício tem se orientado firmemente no sentido de, bem sopesada a ratio legis que motivou o legislador ao editar a norma em comento, excetuar

a regra a fim de fazer valer direitos irrenunciáveis. Nessa senda: AgRg no AG n. 518.684/SC,

Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 06.10.2003; REsp n. 409.172/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 29.04.2002; REsp n. 364.789/SC, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 13.05.2002.”

(STJ-6ª Turma, REsp 659200 / DF, Rel. Min. HELIO QUAGLIA, DJU de 11.10.2004)

“Presença dos requisitos autorizadores à concessão da antecipação da tutela.(…) O poder geral de cautela de que dispõe o juiz, nasce dos conceitos abertos facultados pelo legislador ao delimitar os pressupostos de tais medidas, os quais fixam o campo de atuação do magistrado, que por estar mais próximo dos fatos e das partes, tem condições de apreciar melhor o contexto geral trazido a seu conhecimento, decidindo de acordo com a sua concepção, observada a persuasão racional. IV- O caráter alimentar, de que se reveste o benefício requerido, não permite sujeição às vedações legais de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. V- Recurso desprovido”.

(TRF-2ª Região, 4ª Turma, AG 2003.02.01.016985-1/RJ, Rel Des. Fed. ARNALDO LIMA, DJU de 01.06.2004)

Assim, impõe-se o deferimento da tutela antecipada para que seja imediatamente implementado o benefício de pensão por morte do servidor G.G.R. ao companheiro P.I.M.S..



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2003.51.01.027432-6

Relativamente aos juros, o Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (RE 453740/RJ, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 28.02.2007). Assim, com o ajuizamento da ação, em 15 de dezembro de 2003 (fl. 02), quando vigente a Medida Provisória nº 2.180/35, que acrescentou o artigo 1º-F ao texto da Lei nº 9.494/97, devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, a contar da citação.

No que se refere à correção monetária, incide desde o momento em que cada uma das parcelas se tornou devida (STJ - 5ª Turma, AgRg no AG 612126 / BA, Rel. Min. GILSON DIPP, unânime, DJU de 07.03.2005).

Ante à inversão dos ônus de sucumbência os honorários advocatícios devidos pela UNIÃO FEDERAL deverão ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, uma vez que atende ao mínimo previsto no art. 20, § 3º, do CPC, devidamente atualizados quando do efetivo pagamento. Neste sentido, acórdão do colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AÇÃO RESCISÓRIA - ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - TEMPO DE SERVIÇO CELETISTA PARA CONTAGEM DE ANUËNIOS E LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE - ART. 100, DA LEI 8.112/90 - LEI 8.162/91 - IRRETROATIVIDADE - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF – PEDIDO PROCEDENTE.

(...)

5 - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, devidos pela ré”

(STJ, 3ª Seção, AR 1101/RN, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, unânime, DJU de 05/04/2004).

Sem custas, pois não houve recolhimento de qualquer quantia a este título.

Posto isso, dou provimento ao recurso para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido, habilitando P.I.M.S. ao recebimento da pensão por morte de G.G.R., desde o óbito, na forma do art. 219 da Lei 8112/90, com imediatamente implementado o benefício, tendo em vista o deferimento antecipação da tutela.

É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2003.51.01.027432-6

RENATO CÉSAR PESSANHA DE SOUZA
Juiz Federal Convocado

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. COMPANHEIRO. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. COMPROVAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO PROVIDO.

-A jurisprudência de nossos tribunais já deixou assentada a excepcionalidade do deferimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, como na espécie, em que se trata de verba alimentar, devendo se ter em mente o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto constitucionalmente (CF, art. 1º, III). Assim, impõe-se o deferimento da tutela antecipada para que seja imediatamente implementado o benefício de pensão por morte do servidor G.G.R. ao companheiro P.I.M.S..

-O Juiz, no papel de pacificador das relações sociais, deve se adequar à realidade e às transformações observadas na sociedade, não podendo haver discriminações em razão da raça, cor, idade e, ainda mais, em razão da opção sexual, devendo ser observados, ao revés, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); da igualdade, da liberdade (art. 5º, *caput*) e da não discriminação (art. 3º, IV).

-Assim, a norma prevista no art. 226, § 3º, da Carta da República deve ser interpretada extensivamente a ponto de reconhecer a relação homoafetiva como capaz de possuir todos os requisitos para a configuração de uma entidade familiar, como a estabilidade, fidelidade, afetividade e intenção de se tornar família.

-De acordo com a jurisprudência, a inexistência de regra em relação à possibilidade da percepção de benefício de pensão por morte, por companheiro(a) homossexual de servidor público, não pode ser considerada como obstáculo para o reconhecimento da existência dessa relação, devendo receber a adequada proteção jurídica.

-Ademais, se o Sistema Geral de Previdência do País já estabelece procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual (IN nº 25-INSS) em respeito ao princípio isonômico, as disposições desse ato normativo podem e devem ser aplicadas, por analogia, aos servidores públicos federais (TRF 5ª Região, AC 200383000201948/PE, Rel. Des. Fed. ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, DJU de 06.12.2006).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2003.51.01.027432-6

-O requisito indispensável ao reconhecimento do direito à pensão pretendida é a prova da convivência entre o autor e o *de cujus*, sendo que a união estável caracteriza-se pela convivência duradoura, pública e contínua, tendo por objetivo a constituição de família.

-As provas dos autos são suficientes para comprovar a relação afetiva entre o autor e o falecido servidor e as testemunhas demonstram que a convivência apresentava forma de entidade familiar.

-O início do benefício deve ser fixado desde a data do óbito, na forma do art. 219 da Lei 8112/90.

-Assim, comprovada a união estável como entidade familiar e presumida a dependência econômica entre os companheiros, é de ser reconhecido o direito à pensão por morte (art. 217, I, "c", da Lei 8.112/1990). Precedentes desta Corte.

-Recurso provido para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido, habilitando P.I.M.S. ao recebimento da pensão por morte de G.G.R..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são parte as acima indicadas.

Decide a Egrégia Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 2008 (data do julgamento).

RENATO CÉSAR PESSANHA DE SOUZA
Juiz Federal Convocado