



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2006.51.01.021811-7

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL POUL ERIK
DYRLUND
APELANTE : UNIAO FEDERAL
APELADO : J. L. DE L.
ADVOGADO : REINALDO BARROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 28A VARA-RJ
ORIGEM : VIGÉSIMA OITAVA VARA FEDERAL DO RIO
DE JANEIRO (200651010218117)

RELATÓRIO

Trata-se REMESSA “EX OFFICIO” e APELAÇÃO CÍVEL interposta, tempestivamente, pela UNIÃO FEDERAL, em desfavor da sentença proferida (fls.58/66) nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA ajuizada por J. L. DE L., objetivando a obtenção de pensão estatutária, em razão do falecimento de seu companheiro, H. A. J, ex-servidor público aposentado do Ministério da Saúde.

Sumariou-se a questão:

“Cuida-se de ação ordinária proposta por J. L. DE L. em face da UNIÃO FEDERAL (MINISTÉRIO DA SAÚDE), objetivando habilitar-se ao recebimento de pensão a que teria direito em razão do falecimento de seu companheiro, H. A. J., servidor federal aposentado vinculado ao Ministério da Saúde.

Aduz, em síntese, que viveu em união estável com o Sr. H. A. J. por mais de 26 (vinte e seis) anos, desde o início de 1980, tendo o mesmo falecido em 29.10.2006. Outrossim, informa que por ocasião de seu requerimento em habilitar-se ao pensionamento de seu companheiro falecido, o mesmo restou indeferido pela Administração.

(...)

Regularmente citada, a União apresenta contestação, às fls. 32/37, arguindo, preliminarmente, a inépcia da inicial. No mérito, aduz que a união estável que dá ensejo à percepção de pensão, exige o preenchimento de certos pressupostos como a affectio maritalis, não havendo em nenhum momento comprovação de um relacionamento dessa natureza entre o autor e o de cujus. Sustenta,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2006.51.01.021811-7

ainda, que o autor apenas prova que ele e o falecido moravam juntos, não tendo este fato o condão de conferir ao requerente o direito a receber benefício previdenciário decorrente de união estável. Pugnou pela improcedência do pleito. Juntou documentos às fls. 38/41.”

O douto juízo sentenciante JULGOU PROCEDENTE o pedido formulado para declarar o direito do requerente à pensão por morte do ex-servidor, bem como para condenar a implantar o benefício, pagando ao autor os atrasados contados a partir de 29/10/2006, acrescidos de correção monetária e juros de 6% ao ano, custas, na forma da lei, e honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

A sentença *a quo* teve por fundamento, *verbis*:

“Por certo, o art. 226, § 3º, da CF, oferece expressa proteção do Estado às uniões heterossexuais, porém desse dispositivo não se pode extrair uma vedação à proteção do Estado às uniões homossexuais.

Por outro lado, uma vez que a relação homoafetiva se desenvolva de forma pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, dizer que esta está desprovida da proteção previdenciária significa reconhecer uma discriminação baseada unicamente na opção sexual, o que, em última análise, é uma discriminação baseada no fato de o companheiro ser homem ou mulher. Afinal, se o requerente fosse do sexo feminino, essa discussão não estaria sendo levantada.

Ora, discriminar com base no sexo fere frontalmente o disposto no art. 5º, I, da CF, além de atentar contra a dignidade do ser humano, que é um dos princípios fundamentais da República (CF, art. 1º, III).

Nesse sentido, a união homoafetiva tem sido reconhecida pelo Judiciário como produtora de direitos, inclusive na esfera previdenciária (...)

Portanto, conferindo ao art. 217, I, “c” da Lei 8.112/90, uma interpretação mais abrangente, é possível a concessão do benefício da pensão por morte ao companheiro(a) do mesmo sexo do instituidor do benefício.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2006.51.01.021811-7

(...)

Analisando os autos, verifico que as provas juntadas ao processo corroboram os argumentos do requerente. O termo de fl. 11 designa expressamente o Sr. J. L. de L., na qualidade de seu COMPANHEIRO HÁ 21 ANOS, como o beneficiário de sua pensão estatutária, na forma prevista no art. 217 da Lei 8.112/90. Outrossim, a peça inaugural veio instruída com a Declaração de Dependência Econômica (fl. 16) do servidor falecido em relação ao postulante, na qual este reconhece a União Estável de ambos.

Por derradeiro, a Escritura Pública de Doação do seu apartamento ao requerente com Reserva de Usufruto até o seu falecimento (fls. 18/19), afasta qualquer dúvida da condição de companheiro da relação em testilha.

Destarte, ficou demonstrada a existência da união homoafetiva entre H. A.o J. e o requerente, fazendo este jus à pensão por morte, conforme o art. 217, I, "c" da Lei 8.112/90.

De acordo com o art. 219 da Lei 8. 112/90, a pensão é devida desde o óbito do instituidor, ocorrida em 14/03/2003, conforme certidão de fls. 19."

Inconformada, sustenta a UNIÃO (fls. 79/86), preliminarmente, a inépcia da inicial sob o fundamento de que da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, na medida em que o apelado em nenhum momento fundamenta a sua pretensão em dados concretos, cingindo-se a alegar que viveu por vinte e seis anos com o falecido, conquanto o requerimento de fls. 11 conste que foram 21 anos. Destaca, também, que o pedido constante na inicial é de pagamento das parcelas a partir de agosto de 2006, como suposta data do óbito do servidor, que destoa da respectiva certidão acostada aos autos. Aduz que não existe no mundo jurídico respaldo para a pretensão autoral, bem como inexistem nos autos os documentos necessários à propositura da demanda, salientando que o termo de designação de fls. 11 constitui mera cópia sem autenticação. No mérito, assevera que a demanda do autor não encontra respaldo legal vez que a união estável prevista na Constituição da República é aquela existente entre homem e mulher e, ainda assim, comprovando-se a existência dos pressupostos legais. Acresce que o recorrido apenas prova que vivia com o ex-servidor, o que não é suficiente para lhe



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2006.51.01.021811-7

conferir o direito à pensão decorrente de união estável, sendo certo que a Administração é regida pelo princípio da legalidade restrita, não podendo conferir ao administrado além dos direitos delimitados em lei.

Contra-razões do apelado (fls. 89/90) no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

POUL ERIK DYRLUND

Relator

VOTO

Como relatado, trata-se de remessa necessária e recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de pensão, em razão do falecimento de servidor inativo do Ministério da Saúde,

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade do reconhecimento da união estável homoafetiva, para fins de concessão de benefício de pensão por morte.

Inicialmente, cumpre notar que o juízo *a quo*, rechaçou, de forma judiciosa, a preliminar de inépcia da inicial, sob o fundamento de que a exordial está em consonância com o disposto no art. 282 do CPC, vez que a causa de pedir e o pedido encontram-se ao alcance do julgador, não se configurando qualquer óbice quer para defesa, com o regular desenvolvimento do processo, quer para a apreciação judicial.

Quanto à data de agosto de 2006, constante da inicial para fins de pagamento de atrasados, afigura-se o mero equívoco por parte do autor ao confundir a data do óbito do ex-servidor em outubro de 2006 com a do requerimento em que o ex-servidor postulou administrativamente a inscrição do Sr. J. L. de L. como seu companheiro para fins de futura pensão estatutária (fls. 11).

De qualquer forma, insta ressaltar que o juízo *a quo*, quando da condenação, observou a data correta do óbito do instituidor.

Noutro giro, rejeita-se a alegação de que os documentos juntados pelo apelado não têm qualquer valor jurídico, pelo simples fato de não serem autenticados, uma vez que a apelante não apontou qualquer fraude ou falta de autenticação que justificasse a existência de distorções no conteúdo do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2006.51.01.021811-7

documento a ensejar dúvida acerca da autenticidade (TRF 1a REGIÃO, AC 199838000267190/MG, DJ de 09/10/2006)

No mérito, não obstante as razões recursais, ressai-se que a decisão objurgada encontra-se em consonância com a interpretação jurisprudencial contemporânea a respeito da matéria, no sentido da aplicação, na espécie, de diversos preceitos constitucionais, como da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); da igualdade, da liberdade (art. 5º, caput); da não discriminação (art. 3º, § 4º) (TRF – 4ª REG., Agravo de Instrumento nº 200604000267110/PR, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos De Castro Lugon, DJU de 18/04/2007; Agravo de Instrumento nº 200404010493160/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU de 05/10/2005).

E, como já ressaltou o Col. STJ, 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).

Naquela oportunidade, atentou o STJ para a natureza jurídica da pensão por morte, consubstanciada em benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido - a chamada família previdenciária, constituindo uma prestação continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes. (Rocha, Daniel Machado da, Comentários à lei de benefícios da previdência social/Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior. 4. ed.Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004. p.251).

Não é demais sobressair que, consoante destacou o douto juízo sentenciante, o Informativo da Suprema Corte nº 414, de fevereiro de 2006, resume decisão proferida por aquele Tribunal, no julgamento da ADI 3300 MC/DF, Relator Min. Celso de Mello, em que se apresentou o tema: Homoafetividade - União entre pessoas do mesmo sexo - Qualificação como entidade familiar. Naquele julgado o STF, conquanto não conhecesse da ação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2006.51.01.021811-7

por questões de ordem formal, trouxe à reflexão do judiciário o posicionamento da doutrina a respeito da questão, cujo excerto, pela relevância, peço vênica para transcrever:

“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 argüição 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2006.51.01.021811-7

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, “Unões Homossexuais: efeitos jurídicos”, Editora Método, São Paulo; JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, “A 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,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2006.51.01.021811-7

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 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2006.51.01.021811-7

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. Ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal (na qual, sem sombra de dúvida, se inclui a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana. 8. As noções de casamento e amor vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e institucionalização plurívocos e multifacetados, que num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais. 9. A aceitação das uniões homossexuais é um fenômeno mundial – em alguns países de forma mais implícita – com o alargamento da compreensão do conceito de família dentro das regras já existentes; em outros de maneira explícita, com a modificação do ordenamento jurídico feita de modo a abarcar legalmente a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo. 10. O Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas. 11. Uma vez reconhecida, numa interpretação dos princípios norteadores da constituição pátria, a união entre homossexuais como possível de ser abarcada dentro do conceito de entidade familiar e afastados quaisquer impedimentos de natureza atuarial, deve a relação da Previdência para com os casais de mesmo sexo dar-se nos mesmos moldes das uniões estáveis entre heterossexuais, devendo ser exigido dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos para fins de comprovação do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2006.51.01.021811-7

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.” (grifos acrescidos).

Assim, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que a inexistência de regra que contemple a possibilidade da percepção de benefício de 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.

É que, 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).

A propósito, esta Eg. Corte já desposou tal entendimento, de que é exemplo o recente julgado proferido pela Sétima Turma Especializada a seguir:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – PENSÃO ESTATUTÁRIA – CONCESSÃO – COMPANHEIRA HOMOSSEXUAL – LEI DE REGÊNCIA – LEI Nº. 8.112/90 (ART.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2006.51.01.021811-7

217, I, "C") – DESIGNAÇÃO EXPRESSA – DISPENSABILIDADE – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA COMPANHEIRA – PRESUNÇÃO – ART. 241, DA LEI Nº. 8.112/90 – UNIÃO ESTÁVEL HOMOSSEXUAL – NATUREZA DE ENTIDADE FAMILIAR – ART. 226, § 3º C/C ART. 5º, CAPUT E ART. 3º, IV, DA CONSTITUIÇÃO – COMPROVAÇÃO – MEIOS IDÔNEOS DE PROVA – ATOS ADMINISTRATIVOS – PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE – PAGAMENTO – ATRASADOS – TERMO INICIAL – INDEFERIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA – VERBAS HONORÁRIAS – PERCENTUAL – REDUÇÃO – ART. 20, § 4º, DO CPC.

I – A atual Constituição não vinculou a família ao casamento, pois abarcou outros modelos de entidades familiares, como as uniões estáveis (art. 226, § 3º) e as famílias monoparentais (art. 226, § 4º). Porém, essa pluralidade de entidades familiares não se esgota nos modelos antes mencionados. O conceito de família não se restringe mais à união formada pelo casamento, visando à procriação, e, portanto, limitada à heterossexualidade do casal, pois, hodiernamente, sendo a afetividade o elemento fundante da família, outras formas de convivência, além da proveniente do modelo tradicional, devem ser reconhecidas.

II – Ainda que não haja previsão legal para o reconhecimento das uniões homossexuais como entidades familiares, devem ser respeitados os princípios e garantias fundamentais da Constituição – um sistema aberto de princípios e regras (imperfeitas e inacabadas) que deve se manter vivo, atento à evolução da realidade –, cujas normas não podem ser analisadas isoladamente, devendo se subsumir completamente aos princípios constitucionais para obter seu sentido último.

III – Observe-se que a própria Constituição veda a discriminação (art. 5º, caput), inclusive a fundada na orientação sexual do indivíduo, hipótese de diferenciação que, por resultar da combinação dos sexos das pessoas envolvidas, é, por isso, apanhada pela proibição de discriminação por motivo de sexo. Outrossim, ao reconhecer a dignidade da pessoa humana como um



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2006.51.01.021811-7

de seus elementos centrais e fundantes, o Estado Democrático de Direito, além de proteger os indivíduos de invasões legítimas de suas esferas pessoais, promete a promoção positiva de suas liberdades.

IV – O legislador constituinte adotou, ainda, o princípio da igualdade de direitos, sendo pacífico na doutrina que, dependendo das inúmeras diferenças existentes entre as pessoas e situações, poderá haver tratamento desigual para elas, desde que essa diferenciação seja fundada em justificativa racional. No caso das uniões homossexuais, não há justificativa racional, mas verdadeiro preconceito, o qual não tem o condão de legitimar a diferenciação por orientação sexual, especialmente em face da norma inserta no art. 3º, IV, que o proíbe expressamente.

V – Não se pode, assim, negar o caráter de entidade familiar das uniões homossexuais alicerçadas no amor mútuo, na convivência pública e duradoura e na assistência recíproca, sendo inadmissível que tais uniões, por serem formadas por pessoas do mesmo sexo, sejam tratadas como meras sociedades de fato, sem a possibilidade de equiparação ao companheirismo.

VI – Tendo em vista a presunção de legalidade e legitimidade atribuída aos atos administrativos, presume-se, até prova em contrário, que a concessão de pensão previdenciária pelo INSS à autora, em razão do óbito de sua companheira, foi realizada em estrita observância à lei, o que, aliado ao fato de os documentos constantes dos autos – como escritura pública declaratória dedependência econômica e de convivência more uxório há mais de 15 (quinze) anos, extrato bancário de conta-corrente em nome da falecida servidora (titular) e da autora (2ª titular) e contas telefônicas comprovando o mesmo domicílio – serem mais do que suficientes à comprovação da relação de companheirismo entre a autora e a falecida servidora, mais do que razoável é garantir àquela o direito à pensão por morte desta, a contar da data do indeferimento do pedido na esfera administrativa, conforme requerido na inicial.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2006.51.01.021811-7

VII – *A designação expressa, contida no art. 217, I, “c”, da Lei nº. 8.112/90, visa tão-somente a facilitar a comprovação, junto ao órgão administrativo competente, da vontade do(a) falecido(a) servidor(a) em indicar o companheiro, ou companheira, como beneficiário da pensão por morte, sendo, portanto, desnecessária caso a comprovação da união estável venha a ser suprida por outros meios idôneos de prova.*

VIII – *Em nenhum momento, a Lei nº. 8.112/90 estabelece que a companheira somente fará jus à pensão estatutária se comprovar, além da designação expressa e da união estável como entidade familiar, a dependência econômica com relação ao instituidor. Ademais, se a companheira que comprove união estável como entidade familiar se equipara ao cônjuge, nos termos do parágrafo único do art. 241, é certo que, assim como ele, está dispensada de comprovar tal dependência.*

IX – *Devido à simplicidade e a pouca repercussão da causa, não caracterizando a “importância” de que trata o Código de Processo Civil, bem assim por ter sido dispensável deslocamento ou exigido muito tempo do procurador para a prestação de seu serviço, reduzo o percentual arbitrado pelo juízo a quo a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, a teor do art. 20, § 4º, do CPC.*

X – *Apelação e remessa necessária parcialmente providas.”-grifos acrescidos.*

(TRF 2ª REG., APELAÇÃO CIVEL Nº 200251010195768/RJ, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Relator JUIZ SERGIO SCHWAITZER, DJU DE 25/09/2007)

No mesmo sentir, confira-se os seguintes arestos dos Regionais:

“CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. MORTE DE COMPANHEIRA HOMOSSEXUAL SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA/INSS Nº 25/2000. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA LIBERDADE INDIVIDUAL. PROIBIÇÃO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2006.51.01.021811-7

CONSTITUCIONAL DE DISTINÇÃO EM RAZÃO DO SEXO. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E VIDA EM COMUM. DEFERIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão proferida pela Juíza Federal da 3ª Vara-CE, Drª GERMANA DE OLIVEIRA MORAES, que em sede de ação ordinária proposta visando à concessão de pensão por morte deixada por ex-servidora do Ministério da Saúde (companheira homossexual), concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.*

2. *Sobre o ponto nodal do litígio, já decidiram outros tribunais pátrios acerca de idêntico tema, na mesma linha de entendimento adotada pelo MM. Juízo a quo, no sentido de que assiste direito ao companheiro do de cujus, decorrente de relação estável homossexual, à percepção de benefícios previdenciários.*

3. *Precedente do STJ: "(...) 5 - Diante do parágrafo 3º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direi o previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva. (...) 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. 8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa n. 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, (...) "(STJ - 6ª Turma - REsp 395904/RS - Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa - J. em 13.12.2005 - DJ 06.02.2006 - p. 365). Precedente desta Corte: "(...) O reconhecimento do direito à pensão previdenciária para companheiro(a) de homossexual, no RGPS, consubstanciado na Instrução Normativa nº 25, de 7 de junho de 2000, editada pelo INSS, pode ser utilizada, por analogia, para a concessão de tal benefício aos servidores públicos federais, em homenagem ao princípio da isonomia (...) "(TRF 5ª R. - AC*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2006.51.01.021811-7

238.842 - RN - 1ª T. - Relª Desª Fed. Margarida Cantarelli - DJU 13.03.2002).

4. *Preenchidas pela Agravada diversas das exigências constantes da Instrução Normativa suso mencionada, tais como contas de energia, contrato de sociedade comercial, contrato de seguro de vida e testamento público, além de fotos em comum (fls. 146-148), corroboradas, ainda, pelas testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 181), revela-se indiscutível a alegada relação de companheirismo.*

5. *Agravo de Instrumento conhecido, mas improvido.”*

(TRF – 5ª REGIAO, AG 200305000287146/CE, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Hélio Sílvio Ourem Campos, DJ de 30/05/2006)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. REGIME DE UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. HABILITAÇÃO DA EX-CÔNJUGE. BENEFICIÁRIA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. RATEIO EM PARTES IGUAIS. DIES A QUO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

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

Independentemente das teses enunciadas pelos diversos pretórios, é uníssono o repúdio da jurisprudência pátria à negativa aos companheiros homossexuais dos direitos que são ordinariamente concedidos aos parceiros de sexos diversos.

O companheiro homossexual concorre igualmente com os demais dependentes referidos no art. 16, inciso I, da Lei 8.213/91,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2006.51.01.021811-7

assim como o cônjuge divorciado, separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos.

A jurisprudência do e. STJ já firmou o posicionamento de que, na hipótese versada nos autos, a pensão vitalícia deve ser repartida em partes iguais entre a ex-esposa do servidor falecido e a companheira, que com ele vivia em união estável, por ocasião do seu falecimento.

A União deve arcar com as parcelas vencidas da pensão desde o requerimento de habilitação do companheiro na via administrativa ou, na ausência desta, a partir do ajuizamento da ação.

Os valores a serem pagos deverão ser corrigidos monetariamente desde a data em que se tornaram devidos. Definida a utilização do INPC, e, caso seja extinto esse indexador, pelo que vier a substituí-lo.

(...)

Prequestionamento delineado pelo exame das disposições legais pertinentes ao deslinde da causa. Precedentes do STJ e do STF.”

(TRF-4ªREG., APELAÇÃO CIVEL 200471070067476/RS, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJ de 31/01/2007)

Portanto, 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 ao companheiro ou à companheira que comprove união estável como entidade familiar, não exigindo a lei qualquer prova específica para tal, podendo, portanto, tal comprovação ser demonstrada por quaisquer meios de prova admitidos em direito.

Com efeito, a prova pré-constituída, configurada na documentação trazida aos autos, irradia o direito líquido e certo do recorrido, como que se extrai da documentação produzida no processo, que comprova que: o instituidor residia no mesmo endereço que o autor, quando do seu óbito (faturas de serviços de luz, em out/2006 em nome do autor, e, em abril/2006 em nome do ex-servidor (fls. 10 e 20); IPTU referente ao ano de 2003 e cota condominial de outubro de 2006 em nome do instituidor (fls. 21 e 22); o ex-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2006.51.01.021811-7

servidor efetuou doação ao requerente, em 08/10/2001, do imóvel em que viviam (fls. 18/19); designou expressamente o Sr. João Lopes de Lima, na qualidade de seu companheiro há 21 anos, como o beneficiário de sua pensão estatutária, na forma prevista no art. 217 da Lei 8.112/90 (Termo de fl. 11), declarando-o, às fls. 16, como seu dependente econômico e reconhecendo a união estável desde o ano de 1985.

Assim é que tendo sido demonstrada e provada a convivência do autor com o falecido, presentes os requisitos de vida em comum, coabitação, mútua assistência, bem como a dependência econômica, comprovando-se uma união estável da espécie homoafetiva, escorreita a sentença que concluiu fazer jus o autor à pensão por morte com espeque no art. 217, I, “c”, da Lei 8.112/90.

Todavia, merece reparo a sentença no tocante aos honorários advocatícios fixados à taxa de 10% sobre o valor atualizado da condenação, que ora arbitro 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.

Ante o exposto, DESPROVEJO O RECURSO DA UNIÃO e PROVEJO PARCIALMENTE A REMESSA NECESSÁRIA para fixar os honorários em R\$ 1.500,00.

Oportunamente, remetam-se os autos à Subsecretaria da Oitava Turma Especializada para proceder à atualização do endereço do autor, informado às fls. 93.

É como voto.

POUL ERIK DYRLUND
Relator

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA POR MORTE. INÉPCIA DA INCIAL – NÃO CONFIGURADA. UNIÃO HOMOAFETIVA. 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. COMPROVAÇÃO. ARTIGO 217, INCISO I, “C”; DA LEI N.º 8.112/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2006.51.01.021811-7

ART. 20, § 4º, DO CPC. FAZENDA PÚBLICA. APRECIÇÃO EQÜITATIVA DO JUIZ.

1. Vislumbrando-se a consonância da exordial com o disposto no art. 282 do CPC, vez que a causa de pedir e o pedido encontram-se ao alcance do julgador, não se configurando qualquer óbice quer para defesa, com o regular desenvolvimento do processo, quer para a apreciação judicial, não há falar em inépcia da inicial.

2. Impropera a alegação de que os documentos juntados pelo apelado não têm qualquer valor jurídico, pelo mero argumento de não serem autenticados, uma vez que a apelante não apontou qualquer fraude ou falta de autenticação que justificasse a existência de distorções no conteúdo do documento a ensejar dúvida acerca da autenticidade (TRF 1ª REGIÃO, AC 199838000267190/MG, DJ de 09/10/2006).

3. 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).

4. 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 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.

5. Uma vez reconhecida, numa interpretação dos princípios norteadores da constituição pátria, a união entre homossexuais como possível de ser abarcada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

2006.51.01.021811-7

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.

6. A prova pré-constituída, configurada na documentação trazida aos autos, irradia o direito líquido e certo do recorrido, como que se extrai da documentação produzida no processo, que comprova que: o instituidor residia no mesmo endereço que o autor, quando do seu óbito (faturas de serviços de luz; IPTU, cota condominial); o ex-servidor efetuou doação ao requerente, em 08/10/2001, do imóvel em que viviam; designou expressamente o autor, na qualidade de seu companheiro há 21 anos, como o beneficiário de sua pensão estatutária, na forma prevista no art. 217 da Lei 8.112/90 (termo de fl. 11), declarando-o como seu dependente econômico e reconhecendo a união estável desde o ano de 1985.

7. 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.

8. Recurso da UNIÃO desprovido e remessa necessária provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Membros da Oitava Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, em desprover a apelação e prover parcialmente a remessa necessária, na forma do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, 31 de março de 2009 (data do julgamento).

POUL ERIK DYRLUND

Relator