

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.72.00.010829-0/SC

RELATOR : Juiz ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC

ADVOGADO: Solange Dias Campos Preussler

APELADO: A. C. S.

ADVOGADO: Ricardo Teodoro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. UNIÃO HOMOSSEXUAL. REALIDADE FÁTICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EVIDENCIADA. DIREITO DE HABILITAÇÃO DE COMPANHEIRO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE IGUALDADE. ARTIGOS 3º, IV, E 5º DA CF/1988. A Carta Política de 1988 assegura o princípio da igualdade à luz do comando dos seus artigos 3º, inciso IV, e 5º, que afastam discriminação. Daí decorre a imprescindibilidade de o direito acolher regras que alcancem as modificações que ocorrem na sociedade, nas relações entre pessoas. Comprovada de forma suficiente a sociedade de fato, é de ser reconhecido o direito de o autor habilitar seu companheiro como dependente para o fim de concessão de direitos daí derivados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 24 de junho de 2009.

Juiz Federal Alexandre Gonçalves Lippel

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de ação proposta por servidor público federal, objetivando o reconhecimento do direito de habilitar o companheiro como seu dependente. Informou que há mais de quinze anos mantém uma relação de vida em comum com L. S. S. (fls. 04) e que coabitam o mesmo lar de forma ininterrupta, caracterizando uma relação de dependência. Aduziu que L., em dezembro de 1991, deixou de trabalhar profissionalmente para se dedicar mais ao ambiente do lar e ao trabalho com artesanatos na própria residência. O Pedido Administrativo junto à Divisão de Recursos Humanos da Requerida em 22/03/01, para que administrativamente fosse designado o companheiro dependente, foi indeferido. A sentença julgou procedente o pedido para, com fulcro no art. 217, I, "c", da Lei 8.112/1990, declarar a relação de companheirismo e dependência do casal homossexual, em união homoafetiva, condenando a Universidade Federal de Santa Catarina a averbar a designação do companheiro do autor. Os honorários de advogado, fixados em 5% sobre o valor atribuído à causa, deve ser suportado pela ré. Custas ex lege. Em sede de apelo, a parte ré sustenta a reforma da sentença com o provimento do apelo. É o Relatório.

VOTO

A controvérsia dos autos trata do direito de o autor habilitar seu companheiro como seu dependente. Ao julgar o feito, o MM. Juiz Federal, Dr. Cláudio Roberto da Silva, apreciou a lide no seguintes termos:

..."A questão submetida a Juízo, desde que superada a questão da dependência, ora sequer discutida por não contestada, deve ser apreciada sob o ângulo jurídico-formal e apresenta grande relevância sob o ponto do direito constitucional, importando em inúmeras contribuições de doutrina e jurisprudência nos últimos dez anos, especialmente. (...) Para habilitação na qualidade de pensionista vitalício, exige a lei relação com o servidor na qualidade de 'c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;' (...) Não se pode desconhecer que o tratamento legal conferido a tais uniões, no sentido de reconhecer-lhes direitos, vem se alargando a cada momento, sendo que o autor cita, fls. 05/09, vários países que conferem igualdade de direitos entre os casais homossexuais e os

casais heterossexuais. No Brasil, avançou a Constituição Federal no reconhecimento da união estável, com a seguinte redação:

'Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...). § 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.'

Regulamentando tal dispositivo, editou-se a lei 9.278, de 10-05-96, que assim dispôs:

'Art. 1º. É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.'

Mesmo antes do direito ser assegurado pela Constituição e pelas leis brasileiras, a jurisprudência, desde há muito, já vinha reconhecendo direitos, sobretudo, à companheira, delineando critérios para caracterização do concubinato, como morada comum, relacionamento material e afetivo prolongado (geralmente cinco anos), notório e em caráter de fidelidade recíproca, entre outros, o que transbordou e cristalizou-se na Súmula 380 do STF. (...) Partindo-se da interpretação sistemática, não se pode perder de vista os demais dispositivos constitucionais pertinentes, como anoto:

'Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana; (...)

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 5º. 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, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.'

Partindo-se de tal arcabouço jurídico-constitucional, considerando-se a natureza principiológica das normas, é de se questionar se é possível subtrair

as relações homossexuais da proteção do Estado como aparentemente permite o artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, frente a uma interpretação sistemática, a única cabível no caso. (...)

A convivência entre duas pessoas, sejam elas do mesmo sexo ou não, deve ser considerada cautelosamente, isto porque atualmente, cada vez mais, é comum a coabitação entre pessoas, sejam do mesmo sexo ou não, que mantêm, entre si, laços de amizade, inclusive, motivo pelo qual o companheirismo deve ser suficientemente comprovado a fim de gerar direitos. Reconhece a jurisprudência alguns efeitos da sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo. (...) A dimensão econômica da sociedade de fato foi reconhecida por inúmeras vezes, sendo que o Superior Tribunal de Justiça, recentemente, em relação especificamente à sociedade de fato entre homossexuais, decidiu:

'RESP 148897/MG. QUARTA TURMA. Ministro Relator: RUY ROSADO DE AGUIAR. Ementa: Sociedade de fato. Homossexuais. Partilha do bem comum. O parceiro tem o direito de receber a metade do patrimônio adquirido pelo esforço comum, reconhecida a existência de sociedade de fato com os requisitos no art. 1363 do c. Civil. Responsabilidade civil. Dano moral. Assistência ao doente com aids. Improcedência da pretensão de receber do pai do parceiro que morreu com aids à indenização pelo dano moral de ter suportado sozinho os encargos que resultaram da doença. Dano que resultou da opção de vida assumida pelo autor e não da omissão do parente, faltando o nexo de causalidade. Art. 159 do c. Civil. Ação possessória julgada improcedente. Demais questões prejudicadas.' É este o primeiro caso em que o Superior julgou assunto relacionado à partilha de bens em sociedade entre homossexuais. Não se admitiu a validade jurídica da união entre pessoas do mesmo sexo (por ausente previsão no ordenamento, sendo a tarefa de regulamentá-la confiada ao legislador). Reconheceu-se efeitos patrimoniais decorrentes desta relação. (...) Cumpre fixar que o princípio constitucional da isonomia deve ser extraído no caso concreto, aferindo-se da razoabilidade ou não das distinções legais, conforme ADIN 489/RJ, RTJ 137/562. (...) (...)

PROVAS DA RELAÇÃO HOMOSSEXUAL.

Afirma o autor que manteve sociedade homossexual, de fato e estável com L. S. S. por mais de quinze anos quando requereu sua designação como dependente. É importante notar que é um direito próprio do ora autor designar em vida dependente seu para os fins da Lei 8.112/90. (...) De outro, não contestando a ré a natureza da relação de companheirismo, não utilizou qualquer oportunidade da fase instrutória para esclarecer o momento em que a conta bancária tornou-se conjunta, favorecendo a presunção de que, tal como afirmado em inicial, de fato é conjunta desde 1989. (...) Às fls. 27/28 tem-se contrato de convivência firmado pelo autor e seu companheiro, que data de 15

de maio de 2005, ou seja, é atual, mas que declara haver convivência homoafetiva desde abril de 1988 e ainda declara a dependência econômica de L. em relação a A. É evidente que, sendo contemporâneo ao pedido de habilitação do companheiro do autor, tal contrato de convivência teve também por fim produzir prova da convivência como família bem como da dependência, o que, por outro lado, não lhe retira valor probatório desde que, por presunção hominis, o que efetivamente se constata, passando por todas as razões de direito já expostas, é que há efetivamente preconceito social quanto às referidas uniões, de modo que inúmeras permanecem clandestinas por longo tempo ou até mesmo por toda vida dos conviventes, não causando qualquer espécie que só muito tempo depois de iniciada a convivência, sobretudo a partir do grau de consciência social que vem ganhando a discussão do tema, resolvam os companheiros documentarem a relação. (...) Vale acrescentar que todas as testemunhas referiram ao fato de o casal, desde 1997 ou 1998 manter a guarda de então menor de idade. Referidas as provas documentais e as testemunhais no que interessam, cabe valorá-las. Deve-se antes fixar que, ainda que o art. 217, I, "c", da Lei 8.112/90, não se refira a dependência econômica do companheiro em relação ao outro, que deixa a pensão, esta relação é essencial, pois a finalidade da pensão é assegurar ao beneficiário a continuidade do amparo econômico que recebia do servidor falecido e não melhorar-lhe a situação financeira. (...) O objetivo da seguridade social é, basicamente, proporcionar proteção diante dos efeitos de fatos da vida, ordinários ou não: doença, morte, invalidez, velhice, reclusão, pobreza, desemprego, maternidade (arts. 194 a 204 da Constituição Federal). Essa proteção exige recursos, proporcionados por toda a sociedade, nos expressos termos do art. 195 da Carta. O art. 184, inc. I, da Lei nº 8.112/90 é claríssimo, ao dispor que o Plano de Seguridade Social para os servidores da União, além da proteção à maternidade, à adoção e à paternidade e da assistência à saúde, visa a garantir meios de subsistência nos eventos de doença, invalidez, velhice, acidente em serviço, inatividade, falecimento e reclusão (grifei). Os benefícios são atribuídos ora ao próprio servidor (art. 185, inc. I), ora a seus dependentes (art. 185, inc. II). Na segunda categoria, está a pensão, vitalícia e temporária (arts. 185, inc. II, alínea a, e 215). Desse exame sistemático da legislação em vigor, depreende-se, especificamente quanto ao benefício da pensão, que visa a garantir meios de subsistência aos dependentes de servidor falecido. Garantir a subsistência é assegurar um padrão de vida digno, mas não enriquecer o beneficiário, nem elevar-lhe o padrão de vida. Não foi intenção do legislador transformar a morte do servidor em um prêmio para os beneficiários da pensão. A dependência inequivocamente imposta pela lei 'Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão- (art. 215 da Lei nº 8.112/90)' é, sem dúvida, econômica, pois é a única que se pode ligar à idéia de meios de subsistência. Diante da lei, não há como argumentar que o casamento ou a união estável dispensem a dependência econômica como requisito do recebimento da pensão. E nem mesmo que criem uma presunção, muito

menos absoluta, desse indispensável requisito. Por isso, considero irrelevante o fato de a Lei nº 8.112/90 não mencionar expressamente a dependência econômica, quando se refere ao cônjuge, à companheira e ao companheiro, no art. 217, inc. I, alíneas a e c. Tal dispositivo não é isolado; pelo contrário, integra um sistema e como tal deve ser interpretado. (...) Com tais elementos, pode-se concluir que todos estes requisitos encontram-se demonstrados nos autos. Ressalto que dos depoimentos de todas as testemunhas buscou-se destacar as declarações que favorecem a comprovação da sociedade de fato entre homossexuais com as mesmas características das relações concubinárias, assim como não há o que ressaltar em sentido contrário exatamente por não constar dos depoimentos".

O artigo 3º, IV, da Constituição Federal prevê:

"Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."

Forçoso concluir que o comando da CF/1988, supra referido, expande uma igualdade que afasta discriminação por si só. Denota-se que ocorre uma indicação do direito da direção de abarcar as transformações no que tange às relações sociais e humanas, com o fim de reger os casos concretos que evidenciam novas interações, ocorrente in casu. Nesse passo, entendimento exarado nesta Colenda Corte, da lavra do ilustre Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. NORMAS CONSTITUCIONAIS. CF, ART. 226, § 3º. INTEGRAÇÃO. HOMOSSEXUAIS. INSCRIÇÃO DE COMPANHEIROS HOMOSSEXUAIS COMO DEPENDENTES NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. TITULARIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AMPLITUDE DA LIMINAR. ABRANGÊNCIA NACIONAL. LEI Nº 7.347/85, ART. 16, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.494/97. 1. As normas constitucionais, soberanas embora na hierarquia, são sujeitas a interpretação. Afasta-se a alegação de que a espécie cuida de inconstitucionalidade de lei; o que ora se trata é de inconstitucionalidade na aplicação da lei; o que se cuida não é de eliminar por perversa a disposição legal; sim, de ampliar seu uso, por integração. 2. É possível a abrangência de dependente do mesmo sexo no conceito de companheiro previsto no art. 226, § 3º, da Constituição Federal, frente à Previdência Social, para que o homossexual que comprovadamente vive em dependência de outro não fique relegado à miséria após a morte de quem lhe provia os meios de subsistência. 3. Rejeitada foi a alegação de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal em relação ao

controle concentrado da constitucionalidade pela própria Corte Constitucional em reclamação contra a mesma liminar ora telada, sob o fundamento de que a ação presente tem por objeto direitos individuais homogêneos, não sendo substitutiva da ação direta de inconstitucionalidade. 4. A nova redação dada pela Lei nº 9.494/97 ao art. 16 da Lei nº 7.347/85, muito embora não padeça de mangra de inconstitucionalidade, é de tal impropriedade técnica que a doutrina mais autorizada vem asseverando sua inocuidade, devendo a liminar ter amplitude nacional, principalmente por tratar-se de ente federal. (TRF4, AG, processo 2000.04.01.044144-0, Sexta Turma, relator Luiz Carlos de Castro Lugon, publicado em 26/07/2000)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. UNIÃO ESTÁVEL. HOMOSSEXUAL. ART. 217, I, C, DA LEI N. 8.112/90. DESIGNAÇÃO. AUSÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. 1. Entender que os homossexuais estariam excluídos da "união estável", vez que esta se verificaria somente entre um homem e uma mulher, significaria a exclusão do reconhecimento da convivência entre homossexuais em ótica evidentemente divorciada da realidade e em dissonância com os preceitos constitucionais. 2. À míngua do ato formal de designação de dependente, prevista no art. 217, I, "C", Lei nº 8.112/90, não pode a Administração Pública rejeitar pleito de concessão de pensão temporária fundado apenas na dependência econômica do servidor falecido devidamente comprovada. Isto porque a designação constitui mera formalidade em que o designante dá notícia à Administração da eleição do designando como seu dependente, passando ele a auferir, desde já, os direitos e vantagens atinentes a esta qualidade. Precedentes do STJ. (Acórdão Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL; Processo: 200172000061190 UF: SC Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA; Data da decisão: 21/09/2004 Documento: TRF400100629; Fonte DJU DATA:27/10/2004 PÁGINA: 644; Relator(a) LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON)

Da análise, comprovada a dependência econômica e a convivência em comum, é de ser acolhido o pedido vertido nos presentes autos, merecendo ser mantida indene a bem lançada sentença. Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento à apelação e à remessa oficial.

Juiz Federal Alexandre Gonçalves Lippel

Relator

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 24/06/2009

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 24/06/2009, na seqüência 128, disponibilizado no DE de 15/06/2009, da qual foi intimado(a), por mandado arquivado nesta secretaria, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS. Certifico que o(a) 4ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

RELATOR ACÓRDÃO Juiz Federal ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL

VOTANTE(S); Juiz Federal ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, Juiz Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA

Regaldo Amaral Milbradt

Diretor de Secretaria