



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

GABINETE DA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI

APELAÇÃO CÍVEL Nº 238842–RN (2000.05.00.057989-2).

Apelante : INSS – Instituto Nacional do Seguro Social.

Advogados : Vilma Graciete Costa e outros.

Apelado :

Advogado: Raulino Soares Sobrinho.

Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte.

Relatora : Desembargadora Federal **MARGARIDA CANTARELLI.**

EMENTA : PREVIDENCIÁRIO, CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PLEITO DE OBTENÇÃO DE PENSÃO ESTATUTÁRIA, EM RAZÃO DA MORTE DE COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA. INTEGRAÇÃO POR ANALOGIA. VEDAÇÃO LEGAL. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO REGIM GERAL DA PREVIDÊNCIA. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA LIBERDADE INDIVIDUAL. PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DE DISTINÇÃO EM RAZÃO DO SEXO. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E VIDA EM COMUM. DEFERIMENTO DA PENSÃO.

I. A inexistência de norma que regule situação fática socialmente reconhecida, mas que não encontra previsão legal no ordenamento, não se faz bastante para a extinção do processo por impossibilidade jurídica do pedido, que apenas caracterizaria na hipótese de expressa vedação da legislação ao deferimento da pretensão do litigante.

II. É reconhecido pela doutrina o fato de que os ordenamentos jurídicos apresentam lacunas, que se tornam mais evidentes nos dias atuais, em virtude do descompasso entre a atividade legislativa e o célere processo de transformações que passa a sociedade, de modo que cabe ao juiz, diante de controvérsias às quais falte a norma específica que se lhes aplique, buscar a integração entre direito e realidade, amparando-se nos Princípios Gerais do Direito, e mormente, como neste caso, fazendo uso do método da analogia, evitando, assim, o *non liquet*.

III. A legislação previdenciária aplicável aos servidores públicos, regida pela Lei nº 8.112/90, prevê a concessão de pensão por morte ao cônjuge, companheiro

AX



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI

do *de cuius*, sem qualquer vedação expressa a que estes sejam do mesmo sexo, bastando que se comprove a dependência financeira e a união estável.

IV. O artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, esgrimido pela autarquia previdenciária como norma proibitiva ao reconhecimento do direito à pensão em comento, trata especificamente das relações de casamento, não se estendendo a sua regulamentação a questões previdenciárias.

V. A Constituição Federal erigiu o princípio da igualdade com postulado fundamental, com aplicação específica em relação a proteção referente a discriminações quanto ao gênero, consoante o disposto nos artigos 3ª, inciso IV, 5º, inciso I, e 7º, inciso XXX, todos da Carta Magna, sendo, por isso, vedadas distinções de qualquer natureza, em razão da opção sexual do indivíduo.

VI. O reconhecimento do direito à pensão previdenciária para companheiro(a) de homossexual, no Regime Geral da Previdência Social, consubstanciado na Instrução Normativa nº 25, de 07 de junho de 2000, editada pelo INSS, impõe a extensão de tal benefício aos servidores públicos federais, em homenagem ao princípio da isonomia.

VII. Exhaustivamente comprovada pelo promovente, inclusive através de provas documentais, a sua dependência econômica em relação ao *de cuius*, conseqüência direta do desfazimento de seus bens para custeio do tratamento da doença que levou à morte o seu companheiro, além de demonstrada cabalmente a existência da vida em comum.

VIII. Preenchidas pelo autor, diversas das exigências constantes da Instrução Normativa suso mencionada, e sendo-lhe vedado materializar os demais itens, por obstrução do próprio Poder Público, que não admite a sua inscrição como dependente do *de cuius*, para efeitos fiscais e de dependência econômica, na ficha cadastral do órgão patronal, é de se lhe conceder o direito à pensão requerida.

IX. A implantação do benefício deve ser retroativa à data do óbito, nos termos do artigo 215, da Lei nº 8.112/90, sendo mantidos os juros de mora à taxa de 0,5 %



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI

(meio por cento), a partir da citação, e os honorários em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

X. Apelação e remessa improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDAM os Desembargadores Federais da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao apelo, nos termos do voto da Relatora e Notas Taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 30 de agosto de 2001.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Margarida Cantarelli', written over a horizontal line.

Desembargadora Federal MARGARIDA CANTARELLI
Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 238842 – RN (2000.05.00.057989 – 2)
Apelante : INSS – Instituto Nacional do Seguro Social.
Advogado: Vilma Graciete Costa e outros.
Apelado :
Advogado: Raulino Sales Sobrinho.
Origem : Juízo Federal da 5ª Vara/RN.
Relatora : Desembargadora Federal **MARGARIDA CANTARELLI**

RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (RELATORA): Trata-se de Ação movida contra o INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte de companheiro homossexual, servidor público da Autarquia Ré, falecido em 09/06/1999. Diz o Autor, ora Apelado, que manteve união homossexual estável com o *de cujus*, por quatro anos, de maio de 1995 até junho de 1999, data do seu óbito.

Afirma, também, que era proprietário de pequeno comércio de locação de veículos e, posteriormente de uma locadora de fitas de vídeo, tendo vendido os referidos negócios com o propósito de financiar a construção de uma casa que serviria de residência para ambos, passando, a partir daí, a depender economicamente de seu companheiro.

Alega que não foi designado por aquele como seu dependente, para evitar discriminações no local de trabalho. Mas, quando soube de sua doença, o *de cujus* doou-lhe por testamento quase todos os seus bens, indicando-o, ainda, como testamentário.

Como prova de suas alegações, junta vasta documentação: certidão de óbito do companheiro falecido, fotografias, correspondência dirigida a ambos, cheques e notas promissórias emitidas pelo apelado para custear as despesas com a doença do *de cujus*, recibo de venda da sua locadora de vídeos, escritura pública de testamento, entre outros.

Contestando, o INSS suscitou preliminar de carência de ação, face à impossibilidade jurídica do pedido, ante a ausência, no ordenamento jurídico pátrio, de dispositivo legal que discorra sobre a matéria em comento. Aduz que a união



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 238842 – RN (2000.05.00.057989 – 2)

homossexual não está compreendida no conceito de união estável, uma vez que o § 3º do art. 226 da CF/88 prevê apenas “a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar”.

Alega, ainda, que a IN nº 25/00, que disciplina os procedimentos que devem ser adotados para a concessão de pensão por morte destinada ao companheiro ou companheira homossexual, trata apenas do Regime Geral da Previdência Social, não podendo abranger o presente pedido, que cuida de pensão regida pela Lei 8112/90, Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Federais.

Ao final, argüi que não foi demonstrada nos autos a dependência econômica, condição *sine qua non* à percepção do benefício em questão.

Em sua r. sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, determinando que o INSS conceda ao autor a pensão por morte, na qualidade de companheiro do servidor público federal falecido, com efeitos retroativos à data do óbito.

Inconformada, apela a Autarquia, apresentando os mesmos fundamentos trazidos na contestação.

Após contra-razões, subiram os autos a esta Corte, sendo-me conclusos por força de distribuição.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Luiz Carlos' or similar, written in a cursive style.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 238842 – RN

(2000.05.00.057989 – 2)

VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (RELATORA): A questão versa sobre a possibilidade de o autor, ora apelado, receber o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu companheiro, servidor público federal, com quem vivia há quatro anos, numa união estável homossexual.

A sentença monocrática é irretocável. Com sensibilidade social, marcadamente inovadora, mas com sólida fundamentação jurídica, decidiu o douto Juiz Ivan Lira de Carvalho, da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, pela procedência da ação. Soube, com equilíbrio, solucionar a lide aplicando de forma adequada princípios constitucionais, combinados com as normas previdenciárias vigentes. Analisando a vasta prova colacionada aos autos por meio de documentos, dentre as quais saliento a escritura pública de testamento e o recibo de venda da locadora pertencente ao solicitante, concluiu o MM. Juiz *a quo* pela evidência de uma forma de união estável entre os conviventes, bem como pela dependência econômica do supérstite relativamente ao *de cujus*.

Rejeita, o ilustre Juiz sentenciante, a preliminar levantada pelo INSS de extinção do processo sem julgamento do mérito por carência de ação, ante a impossibilidade jurídica do pedido, em face da ausência de previsão no ordenamento jurídico brasileiro, que conceda pensão estatutária a companheiro homossexual.

Do mesmo modo, afasta o Magistrado *a quo* os argumentos de mérito aduzidos pela autarquia apelante de que a união homossexual não está compreendida no conceito de união estável, disciplinada pelo § 3º do art. 226 da CF/88, como também, que a IN nº 25/00, que dispõe sobre os procedimentos que devem ser adotados para a concessão de pensão por morte destinada ao companheiro ou companheira homossexual trata, tão só, do Regime Geral da Previdência Social. Refuta, ainda, a



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 238842 – RN (2000.05.00.057989 – 2)

alegação do INSS, de que não poderia estender o benefício ao presente pedido, posto que versa sobre pensão disciplinada pelo Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Federais, Lei 8112/90. Também, diferentemente do órgão previdenciário,

reconhece o Juiz singular que a dependência econômica está demonstrada nos autos, condição *sine qua non* à percepção da pensão em comento.

DA PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO:

Comungo da mesma opinião do douto Juiz monocrático, entendendo que não merece prosperar a preliminar levantada de carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido.

Na verdade, a lei adjetiva autoriza o juiz a extinguir o processo sem julgamento do mérito quando constatar que não estão presentes as condições da ação, podendo conhecer de ofício ou por provocação do réu na sua resposta, nos termos do inciso IV do art. 267 do CPC. Todavia, este não é o caso.

Os debates doutrinários são intensos sobre esse tema, embora o legislador pátrio tenha optado pela *teoria da ação*, que a considera um direito abstrato de agir. Aderiu, assim, ao pensamento de Liebman, adotado por Alfredo Buzaid, distanciando-se da teoria do direito concreto de agir (ou do direito potestativo de agir) de Chiovenda, que via as condições da ação inseridas no mérito da causa. Inclusive, ainda há os autores que não polarizaram com as teorias mencionadas, como, por exemplo, Galeno Lacerda, no seu “Ensaio de uma Teoria Eclética da Ação”¹.

Mas, tendo em vista a legislação processual vigente, que considera três as condições da ação, ao lado da legitimidade para a causa e do interesse de agir, está a *possibilidade jurídica do pedido*. A doutrina, que inspirou o Código, vê esta última condição, sinteticamente, como: a existência, dentro do ordenamento jurídico, de um tipo de providência, tal como a que se pede. Ou, conforme o próprio Liebman, “a

¹ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Comentários ao Código de processo Civil: Lei n.º 5.689, de 11 de janeiro de 1973, vol. II, arts. 154-269. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 430 e seguintes.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 238842 – RN (2000.05.00.057989 – 2)

admissibilidade em abstrato do pronunciamento pedido, segundo as normas vigentes no ordenamento jurídico nacional”².

Autores reconhecem que, embora a idéia de possibilidade jurídica como condição da ação se deva a Liebman, entretanto, na terceira edição de seu *Manual*, a abandonou, subsumindo-a no interesse de agir”³.

No magistério de Humberto Theodoro Jr., a possibilidade jurídica do pedido, como uma das condições da ação, decorre do fato de que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através da ação. Esse requisito, de tal sorte, consiste na prévia verificação que incumbe ao juiz fazer sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte, em face do direito positivo em vigor⁴.

Piero Calamandrei vê como um dos requisitos da ação a relação entre o fato e a norma, admitindo que : “o primeiro requisito da ação é a preexistência, no campo substancial, de um direito subjetivo a fazer valer em juízo” [...], mas, também, afirma: “na realidade esta fórmula não seria exaustiva, porque existem casos nos quais a ação surge apesar de não preexistir em relação a ela nenhum direito subjetivo substancial, como ocorre quando, da verificação no campo substancial de um determinado fato específico, surge imediatamente a ação como direito a obter do juiz uma certa mudança jurídica que só o juiz pode pronunciar (sentenças constitutivas necessárias)”⁵.

Vejo, como muito oportuno, o questionamento de Moniz de Aragão, quando coloca: “o problema entronca, em parte, na disputa sobre a plenitude do ordenamento jurídico, ou a existência de lacunas na lei. Se se entender sob esse ângulo, desloca-se para o campo da Filosofia do Direito. Mas, é necessário tê-lo em conta sob outro ângulo, muito bem focalizado por Chiovenda, quando fez a distinção entre o ordenamento jurídico italiano e o suíço”⁶. Distinguindo-os, reconhecia que neste, ocorrendo um fato novo que não fosse possível encontrar no sistema das normas uma

² LIEBMAN, Enrico Tullio. *Problemi del Processi Civile*, Morano Editore, Itália, s/d,p.46

³ TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma teoria geral do processo*, p. 113

⁴ THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 53.

⁵ CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil*, volume I, Campinas: Bookseller, Editora, 1999, p. 206.

⁶ ARAGÃO, E. Moniz, op. cit.,p. 433.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 238842 – RN

(2000.05.00.057989 – 2)

disposição aplicável, autorizaria ao julgador a aplicar regras que editaria como se legislador fosse.

Norberto Bobbio⁷, analisando os aspectos do ordenamento jurídico, ao lado da unidade e da coerência, labora, também, sobre a completude, explicitando que: “por ‘completude’ entende-se a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regular qualquer caso. Uma vez que a falta de uma norma se chama geralmente ‘lacuna’ (num dos sentidos do termo ‘lacuna’), ‘completude’ significa ‘falta de lacunas’. [...] a incompletude consiste no fato de que o sistema não compreende nem a norma que proíbe um certo comportamento nem a norma que o permite. De fato, se se pode demonstrar que nem a proibição nem a permissão de um certo comportamento são dedutíveis do sistema, da forma como foi colocado, é preciso dizer que o sistema é incompleto e que o ordenamento jurídico tem uma lacuna”.

O *dogma da completude jurídica*, como lembra Bobbio, presente no Código Civil Francês (art.4º) está, em parte até agora, na teoria jurídica européia de origem romana, sendo considerado por alguns como um dos aspectos salientes do positivismo jurídico, provavelmente fundado na tradição do Direito romano, do *Corpus iuris*, ao qual nada há a acrescentar e do qual nada há a retirar⁸.

O *dogma da completude* expressava o monopólio da produção jurídica pelo Estado, em decorrência do crescimento do seu poder, com a absorção, pela Lei, das demais fontes do Direito – o *fetichismo da lei*, como chamou Bobbio⁹, associando-o às grandes codificações.

Como reação, ter-se-ia que abolir a crença de que o Direito estatal é completo e, conseqüentemente, reconhecer a existência de lacunas. Estas, hoje admitidas, especialmente à medida em que o poder do Estado tende a diminuir e as grandes codificações já não espelham um modelo adequado à sociedade atual. As transformações sociais estão se operando com tão grande velocidade que impelem o legislador a acompanhá-las com a adequada celeridade. Devendo, também, apreciar as situações reais e os temas novos que exijam uma normatização, como, por exemplo, em

face do desenvolvimento bio-tecnológico, não imaginado com possibilidades concretas no Século XIX.

⁷ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: UNB Editora, 8ª Edição, p. 115.

⁸ BOBBIO, Norberto. Op. cit., p.119

⁹ BOBBIO, op. cit., p.121.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 238842 – RN (2000.05.00.057989 – 2)

Os doutrinadores classificam as lacunas sob várias formas: reais e ideológicas; próprias e impróprias; subjetivas e objetivas; voluntárias e involuntárias, ou ainda, *praeter legem e intra legem*. Ante a constatação da existência de uma lacuna, há que se buscar os métodos para preenchê-las, que, na terminologia de Carnelutti, são dois: *heterointegração e auto-integração*.

O método da heterointegração é um recurso a outros ordenamentos, podendo o juiz, ante a lacuna no Direito positivo, socorrer-se, também, do Direito natural. Nos Códigos modernos, já não aparece tal referência, tendo sido substituída pelos Princípios Gerais do Direito (considerados como método de auto-integração). Pode-se, ainda, referir-se ao poder criativo do Juiz, ou seja, ao chamado *Direito Judiciário*, mais utilizado nos sistemas de origem *anglo-saxã* do que nos sistemas de origem *continental*, salvo, nestes, quando se atribui o poder de emitir juízos de equidade. Pode-se, ainda, falar-se no recurso às opiniões dos juristas, o *Direito científico*, de Savigny.

Quanto à auto-integração, há dois métodos de procedimento: a analogia e os princípios gerais do Direito. Entende-se por analogia o procedimento pelo qual se atribui a um caso não regulamentado a mesma disciplina aplicada a um outro semelhante e regulamentado. Mas, é preciso ter-se claro que, para se utilizar a analogia, é necessário que a semelhança seja relevante, e se encontre, entre ambas as situações, a mesma *ratio legis*.

Como ensina o mestre Miguel Reale, “a analogia atende ao princípio de que o Direito é um sistema de fins. Pelo processo analógico, estendemos a um caso não previsto aquilo que o legislador previu para outro semelhante, em igualdade de razões. Se o sistema do Direito é um todo que obedece a certas finalidades fundamentais, é de se pressupor que, havendo identidade de razão jurídica, haja identidade de disposição nos casos análogos, segundo um antigo e sempre novo ensinamento: *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito)”¹⁰.

Embora não se tenha no Brasil um regime como o suíço (art. 1º do Código Civil) ou como o anglo-saxão, o Direito aqui aplicado sempre admitiu a possibilidade de preenchimento das lacunas, dos vazios da lei, a fim de se dar uma resposta jurídica, favorável ou contrária, mas se evitando o *non liquet*.

¹⁰ REALE, Miguel. Lições preliminares de direito – 25ª ed. 2ª tiragem. São Paulo:Saraiva. 2000. p.298.
 moc/lf



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 238842 – RN (2000.05.00.057989 – 2)

Tal previsão aparecia desde as Ordenações do Reino (Manuelinas e Filipinas), na Lei da Boa Razão, na Constituição de 1934 (art.113, n.37), na Lei de Introdução ao Código Civil (na redação de 1916, artigos 5º e 7º), no Código de Processo Civil de 1939 (artigos 113 e 114).

Atualmente, está expressa, no direito pátrio, no art. 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil, na redação de 1942 e no vigente Código de Processo Civil, no art. 126¹¹.

Assim, no meu entendimento, a possibilidade jurídica do pedido deve ir além da prévia existência de uma norma positiva que o torne admissível em abstrato, já que o próprio ordenamento jurídico permite que se invoque métodos (analogia) ou outras fontes do Direito (princípios gerais do direito, costume), para suprir as eventuais lacunas da lei.

Mais uma vez concordo com a posição esposada por Moniz de Aragão que “sendo a ação o direito público subjetivo de obter a prestação jurisdicional, o essencial é que o ordenamento jurídico não contenha uma proibição ao seu exercício; aí, sim, faltaria a possibilidade jurídica. Se o caso for de ausência de um preceito que ampare, em abstrato, o pronunciamento pleiteado pelo autor, ainda não se estará, verdadeiramente, em face da impossibilidade jurídica”¹².

Parece-me claro que a fundamentação para o preenchimento da lacuna existente pode ser extraída, em primeiro plano, da própria Constituição Federal de 1988, que traz, nos art. 1º, II, III¹³, art. 3º, I, IV¹⁴, art. 5º *caput e I*¹⁵, art. 201, V¹⁶ -

¹¹ LICC - art. 4º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito”; CPC art. 126: O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do Direito – (redação dada pela Lei 5.925, de 1.10.1973).

¹² Aragão, E. Moniz, op. cit., p.435.

¹³ CF de 1988 – 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 fundamento: I – omissis, II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana

¹⁴ CF de 1988 – art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária, II – omissis; III [...], IV promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação

¹⁵ CF de 1988 – 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 de 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”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 238842 – RN (2000.05.00.057989 – 2)

sua pedra angular, qual seja, o reconhecimento da igualdade e da dignidade de todos os brasileiros, como seres humanos, independentemente de quaisquer distinções que possam acarretar discriminações. Estes enfoques basilares levaram-na a ser cognominada - *Constituição cidadã*. No Estado democrático e de direito, que se propõe a ser moderno, não é de se admitir que se tratem diferenciadamente as pessoas, por razões que a Constituição não distinguiu e, até mesmo, vedou a distinção.

O ponto central desta lide consiste em saber se o requerente se enquadra no rol dos beneficiários da pensão por morte, concedida pela autarquia previdenciária, o que deverá ser objeto da análise de mérito.

Assim, rejeito a preliminar de carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, argüida pelo apelante.

MÉRITO

Aprende-se, desde as primeiras aulas do curso jurídico, que o Direito surge ao longo da vida das sociedades como procedimento de solução de conflitos de interesses, e mantém-se em constante evolução para reconhecer ou estabelecer novos padrões de conduta e promover a cooperação entre os indivíduos na realização dos objetivos próprios e comuns à mesma sociedade.

Pode-se, então, questionar se o Direito Previdenciário Brasileiro em vigor estaria apto a solucionar as controvérsias que surgem em função das modificações sociais, entre elas, as que são fruto da visibilidade da existência de união de pessoas do mesmo sexo, e os reclamos delas conseqüentes. Se não estiver, como poder-se-ia encarar essa questão aplicando-se o nosso sistema jurídico.

Neste caso, trata-se de pensão por morte de servidor público, regido pelo regime da Lei 8112/90, destinada a companheiro do mesmo sexo com quem coabitava, sob a dependência econômica do *de cujus*.

¹⁶ CF de 1988 – art. 201, V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes”



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 238842 – RN (2000.05.00.057989 – 2)

É de se perguntar, deve-se respeitar e aplicar a isonomia estabelecida na Constituição Federal, utilizar-se a analogia e os princípios gerais do Direito, ou deixar-se à margem uma relação existente de fato e que a parte busca o amparo jurisdicional por lhe ter faltado o administrativo? O Direito deve apenas continuar trabalhando *a posteriori* na solução das controvérsias ou estabelecer os parâmetros do comportamento humano, protegendo os cidadãos nas suas relações pessoais? Não é demais lembrar o que já ensinavam os romanos: “O Direito existe por causa dos homens”.

Mas, se o texto da norma jurídica se apresenta obscuro, duvidoso ou omissivo, diante das condições sociais, o magistrado deve buscar os métodos previstos na própria lei para sanar a obscuridade ou a dúvida e preencher a lacuna, no caso de omissão do legislador. Esta, não deve servir de obstáculo à imposição de obrigações, nem à outorga ou negativa de direitos nas relações existentes.

Neste caso concreto, para solucioná-lo, ante a lacuna existente, ou seja, não estar prevista expressamente a hipótese de pensão por morte para companheiro do mesmo sexo, quando regida pela Lei 8112/90, é de se utilizar a analogia, admitida no art. 4º da LICC e art. 126 do CPC, com amparo nos dispositivos constitucionais que cuidam da *isonomia* entre as pessoas.

Constitui a Previdência o principal meio de satisfação da seguridade social, proporcionando aos seus segurados proteção contra as privações econômicas e sociais, objetivando, destarte, assistir financeiramente aos que contribuíram para os seus cofres, dando cobertura às mais diversas situações, compensando as quantias recolhidas pelo segurado ao longo do tempo, para si e seus dependentes. Assim, o direito à percepção do benefício previdenciário, no caso dos segurados, não é uma benesse do poder público, mas decorre do exercício do trabalho remunerado e do pagamento de contribuições previdenciárias. No tocante aos dependentes, o direito ao benefício tem como causa a dependência econômica real ou presumida.

Determina o art. 201, da Constituição Federal de 1988:

“A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 238842 – RN (2000.05.00.057989 – 2)

preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I a IV – omissis;

V – pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.”

O art. 215 da Lei 8112/90 estabelece, *in verbis*:

“Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42.”

Como complemento ao artigo antes citado, dispõe a regra constante do art. 217, da mencionada Lei 8112/90:

“São beneficiários das pensões:

I – vitalícia:

omissis;

omissis;

o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;

omissis;

omissis.”

Se os artigos supra referidos não tratam clara e expressamente da possibilidade de que os companheiros sejam de sexos diferentes, também não vedam que tenham o mesmo.

Já a Lei 8213/91, no art. 16, com as alterações dadas pelas Leis n.º 9.032/95 e n.º 9.528/97, quando trata dos dependentes, manteve o § 3.º, que inclui o conceito de companheiro, correlacionando ao art. 226, § 3.º, da CF. Mesmo nele, não estão expressamente tratadas as relações homossexuais, que de fato existem na forma de uniões estáveis, deixando um hiato entre a realidade e a norma, o que se identifica como uma lacuna.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 238842 – RN (2000.05.00.057989 – 2)

Mas, vale repetir e ressaltar que a Constituição Federal de 1988, objetivando uma sociedade mais justa e solidária, voltada para o bem de todos, o bem comum, afasta os preconceitos relativos à origem, à raça, ao sexo, à cor, à idade, assim como quaisquer outras formas de discriminação, conforme estabelece de modo claro no inciso IV, do seu art. 3º. Fica, portanto, qualquer limitação à união estável formada exclusivamente por homem e mulher, bem aquém dos princípios maiores da *isonomia, da liberdade e da dignidade da pessoa humana, que são cláusulas pétreas da Carta Maior* (grifei).

Não poderia deixar de mencionar que os princípios, acima elencados estão presentes em diversos Tratados internacionais sobre direitos humanos nos quais o Brasil é parte, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ONU – 1966), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (San Jose, 1969), ambos em vigor entre nós, desde 1992. Estes e muitos outros textos internacionais estão, nos termos da própria Constituição, à mesma equipados, na melhor interpretação dada ao § 2º do seu art. 5º.

Não é de se invocar o § 3º, do art. 226, da Constituição Federal, como impedimento ou vedação constitucional ao reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo. É preciso observar que, pelo teor do dispositivo, está ele voltado, especialmente, para a família e o instituto do casamento, conforme se depreende de todos os parágrafos do citado artigo, o que difere substancialmente deste caso concreto:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a sua celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito de 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.

[...]

Neste processo, faltaria condição de ação, por impossibilidade jurídica, se o pedido fosse de reconhecimento de casamento. Embora o ordenamento jurídico de muitos países do mundo já contemplem casamento de pessoas do mesmo sexo, tal ainda não existe no Brasil. Aqui se trata, apenas, da concessão de uma pensão previdenciária, que não é exclusiva do cônjuge mulher ou marido supérstite, mas que é admissível em várias situações de dependência.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 238842 – RN

(2000.05.00.057989 – 2)

A meu sentir, o § 3º, do art. 226 da CF, não é exaustivo no sentido de que seja a única forma de *união estável* aquela composta por homem e mulher. O espírito do artigo volta-se para a formação de *entidade familiar equiparável a casamento*. E até mesmo esta, pelo parágrafo seguinte (§ 4º, art. 226 CF) pode ser composta por um grupo, formado por qualquer dos pais e seus descendentes.

Versando sobre o tema, escreve a constitucionalista gaúcha, professora Rosah Russomano:

“A união, segundo os termos constitucionais (art. 226, § 3º), deve efetuar-se entre *homem e mulher*. Cabe lembrar que a referência a esta união, entre *homem e mulher*, já fora inserida no ‘Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos’, por emenda das correntes conservadoras, receosas de que os direitos decorrentes da mesma abrangessem os que houvessem se ligado via *relação homossexual*. Não obstante, logo após a promulgação da nova Constituição, começaram a repontar movimentos dinamizando o designado ‘direito alternativo’, no sentido de que a *união estável*, nesta hipótese, fosse regulada com abrangência positiva, incidindo assim sobre os direitos à propriedade, à sucessão e a outros”¹⁷.

A opção sexual do indivíduo é um direito personalíssimo, não cabendo apreciação de terceiros e muito menos o julgamento da conduta, com censuras ou

discriminações. É preciso lembrar que as uniões homossexuais sempre existiram ao longo de toda a história da humanidade. Em alguns períodos ou sob certos regimes, mantinham-se mais encobertas ou mesmo proscritas. O que acontece nos dias atuais, a bem da verdade, é um maior realismo, afastados os disfarces utilizados para encobrir fatos que o moralismo não permitia viessem a público. O que é moderno não é a união estável de pessoas do mesmo sexo, mas a aceitação social de uma realidade que só aos parceiros cabe decidir e deve ser respeitada como opção de vida de cada um.

Nos termos em que se acha colocado o caso objeto deste recurso, não se pode acolher a alegação de afronta à Constituição da República, e, muito menos, à legislação infraconstitucional. Ao contrário do que muitos afirmam, o que fere a Constituição é discriminar em razão da opção sexual. Bem observa a desembargadora

¹⁷ RUSSOMANO, Rosah. Verbete da Enciclopédia do Direito Brasileiro, Direito Administrativo, Constitucional e Tributário, vol I, Rio de Janeiro: Forense. 2000, p. 380.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 238842 – RN (2000.05.00.057989 – 2)

Maria Berenice Dias, no seu livro *União Homossexual, o preconceito & a justiça*, quando trata no item sobre *a liberdade de optar* : “o princípio constitucional da igualdade, erigido como cânone fundamental, outorga específica proteção no que diz respeito às questões de gênero. Expressamente, tanto o inc. IV do art. 3º, como o inc. I, do art. 5º e inc. XXX, do art. 7º, proíbem qualquer desigualdade em razão do sexo. Ditas normas alcançam a vedação de discrimen à conduta afetiva do indivíduo no que concerne a sua opção sexual. *Com efeito, a discriminação de um ser humano em*

virtude de sua orientação sexual constitui, precisamente, uma hipótese (constitucionalmente vedada) de discriminação sexual”¹⁸.

Pertinente a posição do desembargador federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, para quem “não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos, mas é também, imprescindível que a lei em si considere todos igualmente, ressalvadas as desigualdades que devem ser sopesadas para o prevalecimento da igualdade material em detrimento da obtusa igualdade formal.”¹⁹

José Afonso da Silva, ao apreciar a igualdade “sem distinção de sexo e de orientação sexual”, reconhece que “a questão mais debatida feriu-se em relação às discriminações dos homossexuais. Tentou-se introduzir uma norma que a vedasse claramente, mas não se encontrou uma expressão nítida e devidamente definida que não gerasse extrapolações inconvenientes. Teve-se receio de que essa expressão albergasse deformações prejudiciais a terceiros. Daí optar-se por vedar distinções de qualquer natureza e qualquer forma de discriminação, que são suficientemente abrangentes para recolher também aqueles fatores, que têm servido de base para desequiparações e preconceitos”²⁰.

Ademais, é de se salientar que o próprio INSS baixou a Instrução Normativa nº 25, de 07 de junho de 2000, nos seguintes termos:

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. *União Homossexual o preconceito & a justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p.65/6; RIOS, Roger Raupp. *Direitos fundamentais e orientação sexual: o direito brasileiro e a homossexualidade*. Revista CEJ do Centro de Estudos Jurídicos da Justiça Federal. Brasília, dez. 1998, n° 6, p. 29 apud Dias, Maria Berenice, op. cit. p. 66.

¹⁹ LIMA, Paulo Roberto Oliveira, *Isonomia entre sexos no sistema jurídico nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 16

²⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 227.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 238842 – RN

(2000.05.00.057989 – 2)

“Estabelece, por força de decisão judicial, procedimentos a serem adotados para a concessão de pensão por morte de companheiro ou companheira homossexual

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:

Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347 – 0)

A DIRETORIA COLEGIADA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em reunião extraordinária realizada no dia 07 de junho de 2000, no uso da competência que lhe foi conferida pelo inciso III, do artigo 7º, do Regimento Interno do INSS, aprovado pela Portaria nº 6.247, de 28 de dezembro de 1999, e

CONSIDERANDO a determinação judicial proferida em Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0;

CONSIDERANDO a necessidade de estabelecer rotinas para uniformizar procedimentos a serem adotados pela linha de benefícios, resolve:

Art. 1º Disciplinar procedimentos a serem adotados para concessão de pensão por morte a ser paga ao companheiro ou companheira homossexual.

Art. 2º As pensões requeridas por companheiro ou companheira homossexual, reger – se – ão pelas rotinas disciplinadas no Capítulo XII da IN INSS/DC nº 20, de 18.05.2000, relativas à pensão por morte.

Art. 3º A comprovação da união estável e dependência econômica far-se-á através dos seguintes documentos:

I – declaração do Imposto de Renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;

II – disposições testamentárias;

III – declaração especial feita perante tabelião (escritura pública declaratória de dependência econômica);

IV – prova de mesmo domicílio;

V – prova de encargos domésticos evidentes existência de sociedade ou comunhão dos atos da vida civil;

VI – procuração ou fiança reciprocamente outorgada;

VII – conta bancária conjunta;

VIII – registro em associação de classe, onde conste o interessado como dependente do segurado;



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 238842 – RN (2000.05.00.057989 – 2)

- IX – anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;*
X – apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada com sua beneficiária;
XI – ficha de tratamento em instituição de assistência médica da qual conste o segurado como responsável;
XII – escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome do dependente;
XIII – quaisquer outros documentos que possam levar à convicção do fato a comprovar.

Art. 4º - Para a referida comprovação, os documentos enumerados nos incisos I, II, III e IX do artigo anterior, constituem, por si só, prova bastante e suficiente, devendo os demais serem considerados em conjunto de no mínimo três, corroborados, quando necessário, mediante Justificação Administrativa – JÁ.

Art. 5º - A Diretoria de Benefícios e a DATAPREV estabelecerão mecanismos de controle para os procedimentos ora estabelecidos nesta Instrução Normativa.

Art. 6º - Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.
CRÉSIO DE MATOS ROLIM.”

A Autarquia, embora em atendimento à decisão judicial, mantida em todas as instâncias do Poder Judiciário (inclusive, pelos Tribunais Superiores), ao instituir as normas visando beneficiar tão somente aos segurados abrangidos pelo Regime Geral da Previdência, criou, por um lado, restrições que discriminam outros indivíduos que se encontrem em situação semelhante, ou seja, os servidores públicos federais, regidos pela Lei 8112/90. Por outro, oferece as normas que poderão ser utilizadas, no processo de auto-integração, mediante o mecanismo da analogia.

Tem-se assistido, no que se refere à pensão previdenciária, a freqüentes modificações nas regras pertinentes à concessão e aos beneficiários, tanto incluindo determinadas categorias de pessoas, como, por exemplo, a proteção que foi reconhecida às filhas solteiras e ao menor designado, posteriormente, excluídos; como admitindo-se que os pais do segurado ou a concubina viessem a se tornar dependentes deste .



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 238842 – RN (2000.05.00.057989 – 2)

Portanto, não seria surpreendente que o conceito de dependência jurídica fosse alargado para coincidir com outra forma de dependência de fato, no caso, a decorrente de união estável homossexual.

É oportuno citar o acórdão do eminente juiz Nylson Paim de Abreu, do TRF da 4ª Região, quando do julgamento de caso semelhante na AC 2000.04.01.073643-8/RS, *in verbis*:

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. COMPANHEIRO. UNIÃO HOMOSSEXUAL. REALIDADE FÁTICA. TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS. EVOLUÇÃO DO DIREITO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE IGUALDADE. ARTIGOS 3º, IV E 5º. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 – A realidade social atual revela a existência de pessoas do mesmo sexo convivendo na condição de companheiros, como se casados fossem.

2 – O vácuo normativo não pode ser considerado obstáculo intransponível para o reconhecimento de uma relação jurídica emergente de fato público e notório.

3 – O princípio da igualdade consagrado na Constituição Federal de 1988, inscrito nos arts. 3º, IV e 5º, aboliram definitivamente qualquer forma de discriminação.

4 – A evolução do direito deve acompanhar as transformações sociais, a partir de casos concretos que configurem novas realidades nas relações interpessoais.

5 – A dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei 8213/91.

6 – Estando comprovada a qualidade de segurado do “de cujus” na data do óbito, bem como a condição de dependente do autor, tem este o direito ao benefício de pensão por morte, o qual é devido desde a data do ajuizamento da ação, uma vez que o óbito ocorreu na vigência da Lei nº 9528/97.

7 – As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde quando devidas, pelo IGP – DI (Medida Provisória nº 1515/96).

8 – Juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação.

9 – Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a execução do julgado.

10 – Apelações providas.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 238842 – RN

(2000.05.00.057989 – 2)

É importante observar que a jurisprudência brasileira vem reconhecendo direitos decorrentes da convivência entre pessoas do mesmo sexo, em diversas matérias, demonstrando uma nítida evolução de conceitos anteriormente restritos a relações de casamento e de concubinato.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu sobre a divisão do patrimônio, em sociedade de fato, formada por homossexuais:

“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 previstos no art. 1363 do C Civil.

- omissis;

- Recurso conhecido em parte e provido.” (REsp 148897/MG, STJ., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em: 10/02/98).

A 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, considerou como dependente, em Plano de Saúde, companheiro homossexual, ante a inaplicabilidade do § 3º do art. 126:

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 273 DO CPC NA SENTENÇA. MERA IRREGULARIDADE. UNIÃO ESTÁVEL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DO § 3º DO ART. 226, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCLUSÃO COMO DEPENDENTE EM PLANO DE SAÚDE. VIABILIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE, DA IGUALDADE, E DA DIGNIDADE HUMANA. ART. 273 DO CPC. EFETIVIDADE À DECISÃO JUDICIAL. CAUÇÃO. DISPENSA.

1. omissis

2. 3. 4. 5. [...]



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 238842 – RN

(2000.05.00.057989 – 2)

6. *A recusa das rés em incluir o segundo autor como dependente do primeiro, no plano de saúde PAMS e na FUNCEF, foi motivada pela orientação sexual dos demandantes, atitude que viola o princípio constitucional da igualdade que proíbe discriminação sexual. Inaceitável o argumento de que haveria tratamento igualitário para todos os HOMOSSEXUAIS (femininos e masculinos), pois isso apenas reforça o caráter discriminatório da recusa. A discriminação não pode ser justificada apontando-se outra discriminação.*

7. *Injustificável a recusa das rés, ainda, se for considerado que os contratos de seguro-saúde desempenham um importante papel na área econômica e social, permitindo o acesso dos indivíduos a vários benefícios. Portanto, nessa área, os contratos devem merecer interpretação que resguarde os direitos constitucionalmente assegurados, sob pena de restar inviabilizada a sua função social e econômica.*

8. *No caso em análise, estão preenchidos os requisitos exigidos pela lei para a percepção do benefício pretendido: vida em comum, laços afetivos, divisão de despesas. Ademais, não há que se alegar a ausência de previsão legislativa, pois antes mesmo de serem regulamentadas as relações concubinárias, já eram concedidos alguns direitos à companheira, nas relações heterossexuais. Trata-se da evolução do Direito, que, passo a passo, valorizou a afetividade humana abrandando os preconceitos e as formalidades sociais e legais.*

9. 10. 11.

12. *Apelações improvidas.*

*(TRF 4ª REGIÃO AC 170491/RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA
Data da Decisão: 20/08/1998 DJU DATA:24/11/1998 PÁGINA: 585
Relator JUÍZA MARGA INGE BARTH TESSLER Decisão A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AOS RECURSOS).*

Neste processo, o autor comprovou, suficientemente, a sua condição de companheiro do *de cuius*, coabitando com o mesmo, numa forma de união estável entre dois seres humanos. Apresentou vasta prova documental, entre as quais: a certidão de óbito de seu companheiro, fotografias em sua companhia, cartões de viagens e felicitações relacionados ao demandante e ao *de cuius*, autorização para dirigir o seu veículo, cheques e notas promissórias emitidas pelo requerente para custear as despesas

moc/lf



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 238842 – RN

(2000.05.00.057989 – 2)

hospitalares, quando da enfermidade que vitimou seu parceiro, extrato de conta do American Express Cards, seguro de vida efetuado pelo *de cujus* em favor do autor, escritura pública de testamento fazendo-o seu herdeiro e testamentário, e mais, como prova de sua dependência econômica, o recibo de venda da sua locadora, única fonte de renda de que dispunha.

Observe-se a conduta do apelado. Ao saber da doença que infectara o seu companheiro, não o abandonou. Ao contrário, assumiu os cuidados e as responsabilidades, procurando minimizar os efeitos da enfermidade, ainda sem cura. Vê-se, pelas fotografias anexadas, o esforço do apelado em proporcionar momentos de alegria ao companheiro doente. Acompanhou-o em viagem de tratamento, responsabilizou-se perante hospitais, assinou títulos como garantia pelo pagamento da assistência médica, até o momento do óbito.

Aprecie-se, também, a forma como procedeu o companheiro enfermo, fazendo um testamento público onde lhe legara quase todos os seus bens, nomeando-o testamentário. Nada forjado, numa atitude consciente, pois também deixara parte dos bens à sua própria irmã.

Dos documentos anexados, depreende-se uma vida em comum, com residência sob o mesmo teto, contas bancárias e cartão de crédito conjuntos, correspondência expedida por ambos e recebida dos mesmos destinatários.

Apresentaram conduta similar à praticada, naturalmente, neste país, por casais heterossexuais, de classe média.

Aplicando-se, a este caso, as exigências para o reconhecimento da condição de companheiro previstas na referida IN 25, de 07/06/00, o apelado preenche, satisfatoriamente, como bem analisadas pelo douto juiz *a quo*, os itens que são decorrentes da manifestação livre da vontade de ambos, tais como: os incisos II, IV, V, VI, VII, X e XI, do art. 3º.

O não-preenchimento de outras exigências pode ser atribuído, também, ao não-reconhecimento pelos próprios órgãos públicos. Assim, a Receita Federal glosaria a indicação do seu nome como dependente, na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física; ou o órgão patronal indeferiria a sua inscrição na ficha funcional, sob tal condição.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 238842 – RN

(2000.05.00.057989 – 2)

É, ainda, de se observar que não foi comprovada a suficiência econômica do apelado. Juntou, ao contrário, prova de que se desfizera de um pequeno comércio para investir na construção de um imóvel que viria a servir de residência para ambos. Ao final, veio-lhe este por disposição testamentária, o que pode ser interpretado como o reconhecimento, pelo *de cujus*, da sua contribuição para a edificação e, também, de uma situação fática de meeiro, transformada, pela morte do testador, em herança.

É preciso, contudo, uma análise extremamente cuidadosa de cada caso. Em que pese estar-se admitindo a possibilidade de concessão da pensão ao companheiro ou companheira homossexual, todavia, faz-se indispensável a rigorosa comprovação das alegações visando a coibir abusos que possam surgir, como a criação artificial de

situações, apenas para justificar o locupletamento de um benefício que, de outra forma, não seria auferido.

Assim, ante todas as evidências apresentadas neste processo, não há como negar a existência de uma união estável e de uma dependência econômica entre o autor, ora apelado, e o falecido servidor público federal.

O referido benefício é devido a partir da data do óbito, em conformidade com o que determina o artigo 215, da Lei 8112/90.

Juros de mora mantidos em 0,5% ao mês, a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, em conformidade com o disposto no art. 20, § 3º do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à remessa e ao apelo, mantendo a decisão em todos os seus termos.

É como voto.